Die
Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes
als Voraussetzung für die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften des Minderjährigen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Wilhelm Otto Müller
Referendar in Dresden.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546804_0014

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

Erstes Kapitel.

Die juristische Natur der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

§ 1. Allgemeines 3

§ 2. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes als obrigkeitlicher Akt 5

§ 3. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes in ihrem rechtsgeschäftlichen Charakter 28

Zweites Kapitel.

Das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft.

§ 4. Überblick 47

§ 5. Vornahme des Rechtsgeschäftes durch den gesetzlichen Vertreter 53

A. Der genehmigungsbedürftige Vertrag 54

I. Das Wesen des Schwebezustandes 55

II. Die Mitteilung der Genehmigung und deren Verweigerung 60

III. Das Widerrufsrecht des anderen Vertragsteiles 74

IV. Die Entscheidung des vollgeschäftsfähig gewordenen Minderjährigen 80

B. Das genehmigungsbedürftige einseitige Rechtsgeschäft . 86

§ 6. Vornahme des Rechtsgeschäftes durch den Minderjährigen unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters 97

A. Der genehmigungsbedürftige Vertrag 103

B. Das genehmigungsbedürftige einseitige Rechtsgeschäft . 113

Literaturverzeichnis.

v. Amelunxen, Die gerichtliche Erbteilung in ihren juristischen Grundlagen. In der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins. 1907.

Birkenbihl, Die freiwillige Gerichtsbarkeit. Kommentar. 1900.

v. Blume (I), Das Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1904.

v. Blume (II), Zustimmung kraft Rechtsbeteiligung und Zustimmung kraft Aufsichtsrechtes. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechtes Bd. 48.

Böhm (I), Das Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. 1899.

Böhm (II), Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zur Ausschlagung einer Erbschaft. Im Recht. 1903.

Breit, Zur Lehre von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat Bd. 4.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes. 4. Aufl. 1903/04.

Crome, System des bürgerlichen Rechtes. 1900/08.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 4. 4. Aufl. 1907.

Dorner, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 1899.

Du Chesne, Das Beschwerderecht in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat Bd. 3.

Eccius, Besprechung von Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren. In den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes Bd. 44.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Bd. 2. 8. u. 9. Aufl. 1908.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 7. Aufl. 1906.

Frese, Die den Gerichten übertragenen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und das gerichtliche Hinterlegungswesen. 1903.

Fuchs (I), Das deutsche Vormundschaftsrecht. 1899.

Fuchs (II), Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 2. Aufl. 1907.

Goldberg, Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung. Inaug.-Dissert. zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Juristen-Fakultät zu Rostock. 1904.

Habicht, Die Vorlegung von Legitimationsurkunden bei einseitigen Rechtsgeschäften. In der Juristischen Wochenschrift. 1901.

Hesse, Deutsches Vormundschaftsrecht. 1900.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.

Josef (I), Die Mitteilung des Vormundes nach BGB. § 1829 Abs. 1 Satz 2. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat Bd. 5.

Josef (II), Beschwerde gegen Verfügungen des Vormundschaftsgerichtes. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 28.

Josef (III), Die wechselseitigen Einwirkungen von Entscheidungen in der streitigen und in der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufeinander. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 30.

Kockerols, Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat Bd. 1.

Lutz, Genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte mit notarieller Beurkundung. In den Blättern für Rechtsanwendung Bd. 66.

Mahla, Die Genehmigung notarieller Verträge. Notariats-Zeitung. 1902.

Meyer, Zur Auslegung der §§ 1829—1832 BGB. In den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes Bd. 52.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Amtliche Ausgabe. Bd. 4.

Oehl, über die Genehmigung zu gerichtlichen und notariellen Verträgen. Notariats-Zeitung. 1902.

Philler, Das Vormundschaftsrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl. 1900.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 4. 3. Aufl. 1906.

Predari, Bemerkungen zu vorstehendem (Meyers) Aufsatze, betreffend die Auslegung der §§ 1829 ff. BGB. In den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes Bd. 52.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn.

Rausnitz (I), Kommentar zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 1900.

Rausnitz (II), über die Nachlaßregulierung im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 25.

Sachse, Einwilligung zu einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften. In der Deutschen Juristenzeitung 1903.

Schlomka, Ist die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung dem Grundbuchbeamten nachzuweisen? Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat Bd. 2.

Schmid, Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, deren Erklärung gegenüber dem Vormund und Wirksamkeit gegenüber Dritten. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat Bd. 3.

Schmitt, Genehmigung bei Rechtsgeschäften mit notarieller Beurkundung. In den Blättern für Rechtsanwendung Bd. 66.

Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. 1900.

Schröder u. Mugdan, Das deutsche Vormundschaftsrecht. 1900.

Schultetus, Handbuch des Vormundschaftsrechtes. 1899.

Schultheis (I), Der Nachweis der obervormundschaftlichen Genehmigung im Grundbuchverkehr. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat Bd. 3.

Schultheis (II), Die Mitteilung nach § 1829 BGB. Abs. 1 Satz 2 als

Voraussetzung der Wirksamkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat Bd. 5.

Schultze-Görlitz, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 1900.

Schultzenstein, Beschwerderecht in Vormundschaftssachen. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 25.

Sohm, Institutionen. 13. Aufl. 1908.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4. 3./4. Aufl. 1908.

Wellstein, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 2. Aufl. 1906.

Weißler, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 1900.

Die angezogenen Entscheidungen sind entnommen aus:

a) den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen;

b) dem Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat;

c) der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte;

d) der Deutschen Juristenzeitung.

Einleitung.

Das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch hat in doppelter Weise die wirtschaftliche Stellung der Minderjährigen geschützt und befestigt. Es hat einerseits das Institut der elterlichen Gewalt und als deren Surrogat die Fürsorgepflicht des Vormundes begründet und so einen positiven Faktor für die Sicherstellung der Jugendlichen geschaffen. Es hat andererseits die Minderjährigen für geschäftsunfähig, beziehentlich beschränkt geschäftsfähig erklärt und ihnen dadurch die Möglichkeit benommen beziehentlich geschmälert, durch eigenes Handeln ihre Rechtslage zu gefährden, also vorbeugend für ihr Wohl gesorgt. Diese beiden Faktoren, die demnach zum Schutze der Minderjährigen von der Rechtsordnung aufgestellt sind, stehen miteinander wieder insofern in Beziehung, als der Inhaber der elterlichen beziehentlich der vormundschaftlichen Gewalt berufen ist, die mangelnde rechtliche Selbständigkeit des Minderjährigen zu ergänzen. Er vertritt den Geschäftsunfähigen, er gibt seine Einwilligung oder Genehmigung zu Rechtsgeschäften des beschränkt Geschäftsfähigen, die nicht lediglich dessen Vorteil dienen.

Die Förderung und der Schutz der heranwachsenden Geschlechter bedeutet zugleich Stärkung des ganzen Ge-

meinwesens. Der Staat selbst ist deshalb daran interessiert, daß Eltern und Vormünder die ihnen übertragenen Pflichten getreulich erfüllen; er hat darum die Oberaufsicht über sie an sich gezogen und übt sie aus durch eines seiner Organe, durch das Vormundschaftsgericht.

Dieser Behörde ist ein umfassender Einfluß eingeräumt. Ihre Hauptbedeutung liegt unzweifelhaft darin, daß der Gesetzgeber eine Reihe von wichtigen Rechtsgeschäften, die von dem gesetzlichen Vertreter für den Minderjährigen oder von diesem selbst unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zum Abschluß gebracht werden, nur dann voll gelten läßt, wenn sie ihre Genehmigung dazu erteilt hat. Gegenstand meiner Abhandlung soll es sein, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes in dieser ihrer Eigenschaft als Voraussetzung für die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften der Minderjährigen zu beleuchten.

Erstes Kapitel.

Die juristische Natur der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

§ 1.

Allgemeines.

Der Begriff der Genehmigung tritt uns im Bürgerlichen Gesetzbuch an verschiedenen Stellen und in mannigfacher Bedeutung entgegen. Genehmigung im Sinne von § 184 ist die nachträgliche Zustimmung eines Dritten zu einem Rechtsgeschäfte, dessen rechtliches Dasein beim Fehlen der vorherigen Zustimmung durch jene bedingt ist.[1]) Genehmigung im Sinne von §§ 684 u. 1001 ist die Billigung bestimmter Maßnahmen eines anderen seitens des an ihnen Interessierten, die einerseits nicht notwendig Rechtsgeschäfte zu sein brauchen, andererseits aber, wenn sie Rechtsgeschäfte sind, in ihrer rechtlichen Gültigkeit von jener unabhängig sind. Genehmigung im Sinne der §§ 33, 80, 763 u. 795 ist ein autoritativer Akt des Staates, der gewissen Rechtsgeschäften, an deren Bestand die Allgemeinheit interessiert ist, eine Art öffentlichrechtlicher Gültigkeit verleiht.

[1]) Hölder Anm. 1 zu § 184.

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zeigt sich in drei Erscheinungsformen. Die wichtigste ist die, der meine Abhandlung gewidmet ist, die Genehmigung als Essentiale der Wirksamkeit von Rechtsgeschäften. Die zweite Unterart bildet die durch bloße Ordnungsvorschrift gebotene Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu Rechtsgeschäften, die vom gesetzlichen Vertreter für das Kind beziehentlich den Mündel vorgenommen werden. Durch ihr Vorhandensein oder Fehlen wird die Wirksamkeit der in Frage stehenden Rechtsgeschäfte nicht beeinflußt. Sie soll lediglich eine gewisse Kontrolle der Behörde über die gewissenhafte Amtsführung des gesetzlichen Vertreters ermöglichen und stellt nur eine Beziehung zwischen ihm und dem Gerichte dar. Im Hinblick auf diesen internen Charakter nennt sie v. Blume[2]) die Innengenehmigung, während er im Gegensatz hierzu die das Thema meiner Abhandlung bildende Genehmigung als Außengenehmigung bezeichnet. An dritter Stelle kommt die von Breit[3]) so genannte Ersatzgenehmigung. Es handelt sich hier um den häufig im Gesetz erwähnten Fall, daß das Vormundschaftsgericht die zu einer Handlung geforderte Zustimmung einer Person, mag sie nun Einwilligung, Genehmigung oder Ermächtigung heißen, bei grundloser Nichterteilung zu „ersetzen" berechtigt ist. Als Beispiele will ich hier nur die §§ 113, 1304 Abs. 2, 1308, 1402

---

[2]) v. Blume (I) Anm. 5 zu § 1828.

[3]) Breit S. 391.

u. 1727 angeführt haben. Tatsächlich und ihrem Erfolge nach scheint diese Ersatzgenehmigung mit der uns beschäftigenden Außengenehmigung eng verwandt, um nicht zu sagen, identisch zu sein; denn auch sie verhilft den in Frage stehenden Rechtsgeschäften zur Wirksamkeit. Doch ist der wichtige Unterschied zwischen beiden Arten der Genehmigung nicht zu verkennen, daß die Außengenehmigung eine selbständige Voraussetzung für die Wirksamkeit darstellt, die im Einzelfalle stets vorhanden sein muß und vom Gesetze allein und an erster Stelle gefordert wird, während die Ersatzgenehmigung, wie ihr Name schon besagt, bloßes Surrogat einer fehlenden privaten Zustimmungserklärung ist. Auf die Eigenart von Innen- und Ersatzgenehmigung näher an dieser Stelle einzugehen, erübrigt sich. Im folgenden will ich unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nur die „Außengenehmigung" verstanden wissen haben.

§ 2.

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes als obrigkeitlicher Akt.

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ist ein Akt der freiwilligen, nicht der streitigen Gerichtsbarkeit, ein Akt von rechtsschaffender, nicht rechtsschützender Tendenz. Die richterlichen Dekrete der streitigen Gerichtsbarkeit zerfallen in Urteile und Nichturteile, die in formeller und materiellrechtlicher Beziehung in schroffem

Gegensatz zueinander stehen. Die richterlichen Willensakte auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit lassen sich nicht in gleicher Weise in scharf getrennte Gruppen scheiden; sie sind alle untereinander wesensverwandt und vereinigen sich unter dem Begriffe der Verfügung.[4]) Eine solche ist auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

Ihr Subjekt ist der Amtsrichter gemäß § 35 FGG., soweit nicht das Landesrecht von der ihm durch Art. 147 EG. z. BGB. eingeräumten Befugnis, die vormundschaftsgerichtlichen Verrichtungen an andere als gerichtliche Behörden abzuweisen, Gebrauch gemacht hat. Über Zuständigkeit und Ausschließung des Amtsrichters enthalten die §§ 6 u. 36 FGG. die näheren Vorschriften, die jedoch, wie § 7 beweist, nur dispositives Recht darstellen, so daß eine wirksame Genehmigung auch dann vorliegt, wenn sie von einem unzuständigen oder von einem kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossenen Richter ausgeht.[5])

Fraglich kann es erscheinen, ob der Genehmigung ein darauf bezüglicher Antrag vorauszugehen hat. In einem Beschlusse des Landgerichtes Freiburg i. Br. vom 16. 6. 1900[6]) ist die Ansicht vertreten, daß die Genehmigung nur auf Antrag, nicht von Amts wegen zu erteilen

---

[4]) Schultze-Görlitz Anm. 1 zu § 16; Breit S. 473; Birkenbihl Anm. 1 zu § 16.

[5]) Endemann Bd. 2 S. 923.

[6]) Centralbl. f. freiw. Ger. u. Not. Bd. 1 S. 310.

sei. Eine gesetzliche Vorschrift gleichen Inhaltes findet sich nirgends. Daraus wird man unzweifelhaft schließen dürfen, daß ein solcher Antrag keinesfalls in dem Sinne Voraussetzung der Genehmigung sein kann, daß die Erteilung der Genehmigung, der kein Antrag vorausgegangen ist, unwirksam wäre.[7]) Wohl aber wird man annehmen können, daß ein Antrag in der abgeschwächten Bedeutung des ius dispositivum erfordert wird, das heißt nach dem üblichen Sprachgebrauch, daß ein Antrag nicht vorhanden sein muß, wohl aber vorhanden sein soll.[8]) Zur Stellung dieses Antrages ist in erster Linie der gesetzliche Vertreter befugt; dem Gegenkontrahenten bei genehmigungsbedürftigen Verträgen ein Antragsrecht zu gewähren, war nicht die Absicht des Gesetzgebers.[9])

Die Entscheidung über Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung soll erst nach einer sorgfältigen causae cognitio getroffen werden; zu diesem Zwecke hat der Richter von Amts wegen gemäß § 12 FGG. die erforderlichen Ermittlungen anzustellen; in gewissen Fällen kann sich hierbei auch die Befragung des Gegenvormundes, des Mündels oder seiner Verwandten oder Verschwägerten notwendig machen.

Kommen wir nun zur Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes selbst. Ihr Inhalt besteht darin, daß das in Frage stehende Rechtsgeschäft vorgenommen werden

---

[7]) Schmid S. 271; Goldberg S. 38.

[8]) Breit S. 475.

[9]) Mot. Bd. 4 S. 1154.

darf. Eine Begründung beizufügen, ist, wie bei jeder erstinstanzlichen Verfügung im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, dem freien Ermessen[10]) des Richters anheimgestellt, im scharfen Gegensatz zu dem Urteil des streitigen Verfahrens, bei dem bekanntlich die Entscheidungsgründe einen essentiellen Bestandteil darstellen.

Über die Form der Genehmigung finden sich im Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, denn nur hier hat man danach zu suchen, keine Vorschriften; es wird an sich somit jedmögliche Form zulässig sein.[11]) Die Schriftform wird die Regel bilden;[12]) wünschenswert erscheint sie schon im Hinblick auf § 1831 BGB., erforderlich ist sie nach allgemeiner Ansicht im Grundbuchverkehr.[13]) Das letztere ergibt sich schon aus § 29 Satz 2 GBO., wonach andere als in Satz 1 erwähnte Voraussetzungen der Eintragung, soweit sie nicht bei dem Grundbuchamte offenkundig sind, des Nachweises durch öffentliche Urkunden bedürfen. Auf einem andern Standpunkte steht Schlomka. Er ist der Ansicht, daß die grundbücherliche Eintragung einer Rechtsänderung überhaupt nicht von dem Nachweise der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung abhängig gemacht werden

---

[10]) Schröder-Mugdan S. 82; Dorner Anm. 1 zu § 16.

[11]) Dernburg Bd. 4 S. 413.

[12]) Fuchs (I) S. 39.

[13]) Crome Bd. 4 S. 626; Endemann Bd. 2 S. 965; Breit S. 480; Schultheis (I) S. 264; Planck Vorbem. 10 zu §§ 1821—1832.

könne.[14]) Er kommt zu diesem Ergebnis auf Grund seiner Auffassung, daß das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung eine Beschränkung der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters nicht bedeute. Ich werde an anderer Stelle hierauf zurückzukommen haben.

Das Vormundschaftsgericht ist Aufsichtsorgan, seine Genehmigung ein behördlicher Akt; sie kann sich demzufolge nur an den seiner Aufsicht unterstellten gesetzlichen Vertreter richten.[15]) Das besagt auch § 1828 BGB., der lautet: „Das Vormundschaftsgericht kann die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte nur dem Vormund (allgemein gesagt: dem gesetzlichen Vertreter) gegenüber erklären". Der Nachdruck in dieser Bestimmung liegt auf „Vormund", nicht auf „erklären";[16]) denn der Gesetzgeber will eben hiermit nur darauf hinweisen, daß die Genehmigung nur für den gesetzlichen Vertreter, nicht etwa für einen anderen an dem fraglichen Rechtsgeschäft Beteiligten ihrem Inhalte nach bestimmt ist.[17]) Der § 1828 soll dagegen nicht Vorschriften darüber enthalten, in welcher Art die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Wirksamkeit gelangt; das ergibt sich meines Erachtens schon daraus, daß die Ge-

---

[14]) Schlomka S. 877.

[15]) Schultheis (I) S. 263.

[16]) And. Anf. Schmid S. 267.

[17]) Philler S. 80 Anm. zu § 1828; v. Blume (I) Anm. 1 zu § 1828; Fuchs (I) S. 43.

nehmigung ein obrigkeitlicher Akt ist und der § 1828 dem materiellen Rechte angehört.

Über das Wirksamwerden der Genehmigung findet sich die entsprechende Bestimmung in § 16 Abs. 1 FGG. Dieser lautet: „Gerichtliche Verfügungen werden mit der Bekanntmachung an denjenigen, für welchen sie ihrem Inhalte nach bestimmt sind, wirksam". Im § 16 Abs. 1 liegt der Nachdruck demgemäß auf „Bekanntmachung", im Gegensatz zu gewissen Ausnahmefällen, in denen die Wirksamkeit gerichtlicher Verfügungen wie in den §§ 26, 53, 56, 70 usw. erst im Zeitpunkt ihrer Rechtskraft eintritt[18]) oder wie im § 51 Abs. 1 Satz 1 an ein anderes Ereignis geknüpft ist. Es wird also die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, da sie nicht zu den Ausnahmefällen zählt, mit der Bekanntmachung an den gesetzlichen Vertreter wirksam, denn für ihn ist sie ja gemäß § 1828 BGB. ihrem Inhalte nach bestimmt.

Vor ihrer Bekanntmachung ist die Genehmigung zwar vorhanden, aber noch nicht wirksam. Der gesetzliche Vertreter kann dann also ein genehmigungsbedürftiges Rechtsgeschäft noch nicht zum vollgültigen Abschluß bringen, wenn er zwar weiß, daß das Gericht sich für Genehmigung entschieden hat, ihm aber eine Bekanntmachung dieser Willensäußerung alias der Verfügung noch nicht hat zukommen lassen.[19])

---

[18]) Dorner Anm. 1 zu § 16.

[19]) Breit S. 482.

Der § 16 Abs. 1 des FGG. ist insofern zwingender Natur, als der gesetzliche Vertreter nicht auf die Bekanntmachung mit der Wirkung verzichten kann, daß die Genehmigung bereits mit ihrem Zustandekommen, z. B. in dem Zeitpunkte, in dem der Richter seine Unterschrift vollzieht, als wirksam erteilt gelte.[20]) Wenn Staudinger[21]) dasselbe in Beziehung auf § 1828 BGB. anführt, so halte ich das für nicht ganz korrekt, da dieser Paragraph eben meiner Ansicht nach keine Entscheidung darüber enthalten soll, wann und wodurch die Genehmigung zur Wirksamkeit gelangt.

Der § 16 Abs. 1 ist jedoch nicht insoweit zwingenden Rechtes, als die Bekanntmachung der Genehmigung an den gesetzlichen Vertreter als physische Person gebunden wäre. Gemäß dem in § 13 FGG. ausgesprochenen Grundsatze, daß im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Beteiligten sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen können, wird man es auch für zulässig zu erachten haben, daß der gesetzliche Vertreter einen Dritten ermächtigt, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes in seinem, des gesetzlichen Vertreters, Namen entgegenzunehmen.[22]) v. Blume[23]) geht sogar so weit, daß er es bei genehmigungs-

---

[20]) Crome Bd. 4 S. 627.

[21]) Staudinger Anm. 6 zu § 1828; ebenso Planck Anm. 3 zu § 1828.

[22]) Schmid S. 267; Breit S. 482; Crome Bd. 4 S. 627; Schultze-Görlitz Anm. 3 zu § 16; Mahla S. 237; and. Ans. Oehl S. 152 ff.

[23]) v. Blume (I) Anm. 3b zu § 1828.

bedürftigen Verträgen für statthaft hält, wenn der gesetzliche Vertreter den Gegenkontrahenten zum Empfange der Genehmigungserklärung bevollmächtigt.

Über die Form, in der die Bekanntmachung zu erfolgen hat, geben Abs. 2 u. 3 des § 16 einen gewissen Anhalt. Man wird hier zwischen Bekanntmachung unter Abwesenden und der unter Anwesenden zu scheiden haben.

Von der Bekanntmachung unter Anwesenden handelt Abs. 3, der besagt, daß einem Anwesenden die Verfügung zu Protokoll bekanntgemacht werden kann. Wird die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu Protokoll bekanntgemacht, so braucht sie vorher nicht schriftlich abgefaßt zu sein. Sie entsteht dann in dem Augenblicke, wo sie mündlich kundgetan wird. Eine vorschriftsmäßige Bekanntmachung zu Protokoll ist aber erst dann erfolgt, wenn über die mündliche Kundgabe ein geschlossenes Protokoll vorliegt.[24])

Wenn der Abs. 3 des § 16 lautet, daß die Verfügung zu Protokoll bekanntgemacht werden kann, so soll das nicht heißen, daß die Verfügung auch zu Protokoll bekanntgemacht werden muß, wenn diese Form einzuhalten sich auch aus praktischen Gründen empfehlen wird. Vielmehr wird, wenn es im konkreten Falle an einer ausdrücklichen Vorschrift mangelt, hinsichtlich der Form der Bekanntmachung unter Anwesenden volle Freiheit bestehen, insbesondere muß auch die bloß mündliche Eröffnung ohne

---

[24]) Freise S. 61.

Protokollierung als zulässig angesehen werden.[25]) Diese Ansicht findet sich auch in der Entscheidung des Oberlandesgerichtes Braunschweig vom 18. 6. 1901[26]) vertreten. In dem Falle, daß die Bekanntmachung durch mündliche Erklärung erfolgt, wird sich der Zeitpunkt des Zustandekommens der Genehmigung von dem ihres Wirksamwerdens nicht trennen lassen, dafern nicht die Entschließung des Gerichtes schon schriftlich niedergelegt war und nur durch Vorlesen bekanntgemacht wird.

Auf die Bekanntmachung unter Abwesenden bezieht sich der Abs. 2 des § 16. Der 1. Satz dieses Absatzes handelt von Verfügungen, mit deren Bekanntmachung der Lauf einer Frist beginnt, und verlangt, daß ihre Kundgabe nach den für die Zustellung von Amts wegen geltenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung erfolgt. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes stellt eine derartige Verfügung nicht dar. Auf sie findet sonach der letzte Halbsatz des Abs. 2 Anwendung, wonach es der Landesjustizverwaltung anheimgestellt ist, über die Form der Kundgabe solcher Verfügungen, deren Bekanntmachung den Lauf einer Frist nicht in Gang setzt, Bestimmungen zu erlassen.

Für das Königreich Sachsen besteht eine solche Bestimmung im § 487 der Geschäftsordnung für die Königl. Sächs. Justizbehörden vom 1. 3. 1903. Hiernach sind

---

[25]) Wellstein Anm. 3d zu § 16.

[26]) Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 348.

Verfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, also auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, ebenfalls dadurch bekanntzumachen, daß sie nach den für die Zustellung von Amts wegen geltenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung zugestellt werden, so daß insoweit der Unterschied zwischen Verfügungen, mit deren Bekanntmachung der Lauf einer Frist beginnt, und Verfügungen, die diese Wirkung nicht äußern, verwischt ist. Gewisse Schwierigkeiten ergeben sich hierbei insofern, als für die Zustellungen im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Vorschriften der Zivilprozeßordnung natürlich nur entsprechende Anwendung finden können, während wiederum auf die von Amts wegen zu erfolgende Zustellung gemäß § 208 der ZPO. die Vorschriften über Zustellung auf Betreiben der Parteien entsprechende Anwendung finden, dafern nicht die §§ 209 ff. etwas anderes bestimmen.[27])

Soweit jedoch die Landesjustizverwaltung von dem ihr zugestandenen Rechte nicht Gebrauch gemacht hat, wird demzufolge auch die Bekanntmachung der Genehmigung unter Abwesenden in jedweder geeigneten Form erfolgen können. Zunächst wird auch hier die Zustellung entsprechend den §§ 208—213 ZPO. in Frage kommen. Der Richter kann sich jedoch auch des einfachen Schreibens, des eingeschriebenen Briefes bedienen.[28]) Ferner ist es zulässig, daß das Vormundschaftsgericht seine Entscheidung durch einen Dritten oder durch eine

[27]) Freise S. 63.

[28]) Wellstein Anm. 3b zu § 16.

andere Behörde, insbesondere durch ein im Wege der Rechtshilfe hierum ersuchtes Gericht, dem gesetzlichen Vertreter mitteilen läßt.[29]) Schließlich wird man auch stillschweigende Bekanntmachung der Genehmigung nicht für ausgeschlossen halten dürfen.[30])

Um eine gewisse Kontrolle zu ermöglichen, bestimmt noch der Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 des § 16 FGG., daß in den Akten vermerkt werden soll, in welcher Weise, an welchem Orte und an welchem Tage die Bekanntmachung zur Ausführung gelangt ist. Stets aber muß die Bekanntmachung der Genehmigung vom Vormundschaftsgerichte ausgehen; wenn daher der gesetzliche Vertreter ohne Wissen und Willen des Gerichtes von dessen Entscheidung von anderer Seite her Kenntnis erhält, liegt eine Bekanntmachung im Sinne des § 16 nicht vor.[31])

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes wird mit der Bekanntmachung an den gesetzlichen Vertreter wirksam; dieses Wirksamwerden hat jedoch nicht die Bedeutung, daß die Genehmigungsverfügung von diesem Zeitpunkte an der Willensmacht des Gerichtes entrückt wäre, wie dies im streitigen Verfahren gemäß § 318 ZPO. bei der in End- und Zwischenurteilen enthaltenen Entscheidung nach erfolgter Verkündung der Fall ist. Nach § 18 FGG. ist das Gericht berechtigt, eine von ihm erlassene Verfügung zu ändern, wenn es sie nachträglich

[29]) Staudinger Anm. 4 zu § 1828.

[30]) Philler S. 81; and. Ans. v. Blume (I) Anm. 1 zu § 1829.

[31]) Goldberg S. 45; Schmid S. 267.

für ungerechtfertigt erachtet. Diese Bestimmung fußt auf § 571 ZPO. Der wichtige Unterschied zwischen beiden Paragraphen ist aber der, daß nach § 571 im Beschwerdeverfahren der iudex a quo verpflichtet ist, seine Entscheidung abzuändern, falls er die Beschwerde für begründet erachtet, während im § 18 die Abänderung in das Ermessen des Gerichtes gestellt ist.[32]) Wellstein[33]) hebt aber mit Recht hervor, daß diese Berechtigung nicht ganz willkürlich zu handhaben ist, der Richter sich vielmehr stets dabei seiner Pflicht, das Interesse des Minderjährigen zu fördern, eingedenk sein muß.

Das Gericht kann eine von ihm erlassene Verfügung abändern. Unter einer erlassenen Verfügung ist unzweifelhaft in diesem Zusammenhange eine solche zu verstehen, die nach § 16 wirksam geworden ist. Denn vor ihrem Wirksamwerden ist die Verfügung noch ein internum des Gerichts und unterliegt als solches noch, wie selbstverständlich, seinem freien Abänderungsrecht,[34]) was einer besonderen Erwähnung gar nicht bedürfen würde. Das Vormundschaftsgericht ist also auch nach erfolgter Bekanntmachung im Sinne von § 16 FGG. zur Abänderung der Genehmigungsverfügung befugt. Ein Gericht ist aber nur zur Änderung einer Verfügung berechtigt, wenn sie von ihm erlassen ist. Dem wird jedoch nicht entgegenstehen, daß ein Gericht, das wegen

[32]) Dorner Anm. 1 zu § 18.

[33]) Wellstein Anm. 1 zu § 18.

[34]) Philler S. 239; Dorner Anm. 1 zu § 16.

örtlicher Unzuständigkeit eines anderen mit einer Angelegenheit betraut ist, zur Abänderung der Verfügungen, also z. B. der Genehmigung, die von dem zuerst mit der Sache befaßten Gerichte erlassen worden sind, ermächtigt sein wird.[35]) Das gleiche wird für den Fall zu gelten haben, daß das Vormundschaftsgericht gemäß § 46 FGG. die Vormundschaft aus wichtigen Gründen an ein anderes zur Übernahme bereites Vormundschaftsgericht abgegeben hat.[36])

Voraussetzung für das Abänderungsrecht ist, daß das Gericht die Verfügung für ungerechtfertigt, mit anderen Worten ausgedrückt, für unrichtig[37]) erachtet. Dabei ist es gleichgültig, ob die Gründe, die die Verfügung als ungerechtfertigt erscheinen lassen, bereits vor Erlaß der Verfügung vorhanden waren oder erst später in Erscheinung getreten sind.[38]) Fraglich ist, ob unter § 18 FGG. auch der Fall mitinbegriffen ist, daß die Verfügung zwar seinerzeit gerechtfertigt war, die Verhältnisse aber, auf die sie zugeschnitten war, sich inzwischen verschoben haben. Nach richtiger Ansicht[39]) ist dann der Richter schon aus Gründen allgemeiner Rechtslogik ermächtigt, die unzeitgemäße Verfügung abzuändern, ohne

---

[35]) Fuchs (I) S. 295.

[36]) Schröder-Mugdan S. 84.

[37]) Rausnitz (I) Anm. 1 zu § 18; Birkenbihl Anm. 1 zu § 18.

[38]) Wellstein Anm. 1 zu § 18; Fuchs (II) Anm. 1 zu § 18.

[39]) Dorner Anm. 1 zu § 18; Wellstein Anm. 5 zu § 18.

daß hierfür im Gesetz eine direkte oder analog anzuwendende Vorschrift nötig ist.

Die Abänderung kann auf Antrag eines Beteiligten oder von Amts wegen erfolgen.[40]) Sie vollzieht sich ebenfalls wieder in Form einer Verfügung, die auch ihrerseits mit der Bekanntmachung an denjenigen, für den sie selbst gleich der abzuändernden Verfügung ihrem Inhalte nach bestimmt ist, also im vorliegenden Falle mit der Kundgabe an den gesetzlichen Vertreter, gemäß § 16 FGG. wirksam wird.[41])

Von großer Wichtigkeit ist die Frage, ob die abändernde Verfügung rückwirkende Kraft hat. Wellstein[42]) ist der Ansicht, daß die neue Verfügung im allgemeinen ex tunc wirkt, weil sie zumeist nur deklaratorisch zu sein beabsichtige, d. h. nur das aussprechen wolle, was bei richtiger Sach- und Rechtswürdigung von Anfang an in der abgeänderten Verfügung ausgesprochen werden sollte. Rausnitz[43]) behauptet dagegen, daß im Zweifel die abändernde Verfügung ex nunc wirke. Die Wahrheit wird in der Mitte liegen; wenigstens wird sich die Frage, ob die Verfügung rückwirkende Kraft hat oder nicht, nicht für alle Fälle in gleicher Weise entscheiden lassen. Man wird vielmehr dem Richter die Befugnis zusprechen

---

[40]) Schultze-Görlitz Anm. 1 zu § 18.

[41]) Freise S. 75.

[42]) Wellstein Anm. 3 zu § 18.

[43]) Rausnitz (I) Anm. 17 zu § 18.

müssen, im einzelnen Falle darüber bindende Entschließungen zu treffen, ob die Wirkungen der alten Verfügung mit Inkrafttreten der neuen aufgehoben sein sollen oder nicht.[44])

Der § 18 FGG. enthält keine Bestimmungen darüber, bis zu welchem Zeitpunkte das Gericht von dem ihm eingeräumten Abänderungsrecht Gebrauch machen kann. Daß eine zeitlich unbegrenzte Abänderungsmöglichkeit auch bei der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung gegeben sein sollte, würde im Interesse der Verkehrssicherheit nicht erwünscht sein. Diesem Gedanken trägt der § 55 FGG. Rechnung; er bestimmt, daß eine Verfügung, durch die die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft erteilt wird, von dem Vormundschaftsgericht insoweit nicht mehr geändert werden kann, als die Genehmigung einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist. Die Rechtslage des Dritten erhält somit durch Wirksamwerden der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ihm gegenüber ihre endgültige Gestaltung.[45]) Über die Frage, wann die Genehmigung einem Dritten gegenüber wirksam wird, werde ich in anderem Zusammenhange zu sprechen haben.

Alles das, was ich bisher dargestellt habe, bezog sich auf die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, genauer gesagt, auf die gerichtliche Verfügung, durch die die

---

[44]) Schröder-Mugdan S. 84; and. Anf. Schultze-Görlitz Anm. 1 zu § 18.

[45]) Wellstein Anm. 3 zu § 55.

Genehmigung erteilt wird. Ein obrigkeitlicher Akt, der in formellrechtlicher Beziehung nach den gleichen Grundsätzen zu behandeln ist, ist die Verfügung des Vormundschaftsgerichtes, durch die die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte „verweigert wird", wenn sie auch in materiellrechtlicher Hinsicht gerade die entgegengesetzte Wirkung äußert. Diese Gleichstellung ist auch in dem obenerwähnten § 55 FGG. zum Ausdruck gebracht.

Die gerichtliche Verfügung, durch die die Genehmigung verweigert wird, verdient ein besonderes Interesse noch insofern, als sie gemäß § 19 Abs. 1 FGG. dem Rechtsmittel der Beschwerde unterworfen ist. Es findet sich zwar keine Bestimmung des Inhaltes, daß die die Genehmigung erteilende Verfügung mit der Beschwerde nicht anfechtbar wäre, doch würde eine derartige Anfechtung widersinnig sein. Man wird höchstens dann die Beschwerde gegen die Genehmigungsverfügung für zulässig zu erachten haben, wenn das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte erteilt hat, das deren zu seiner Wirksamkeit überhaupt nicht bedarf.[46]) Dieser Fall wird jedoch so selten eintreten, daß wir bei der Erörterung des Beschwerderechts von ihm absehen können und nur die Verweigerung der Genehmigung unserer Betrachtung zugrunde zu legen brauchen.

Die Frage, die man sich naturgemäß zunächst vor-

---

[46]) Breit S. 485.

legen wird, ist die, wem das Recht zusteht, die ablehnende Entscheidung des Gerichts anzufechten. Der § 20 Abs. 1 FGG. gibt hierauf die allgemeine Antwort, daß jedem die Beschwerde zusteht, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist.

In erster Linie wird man hier an den Minderjährigen selbst, beziehentlich seinen gesetzlichen Vertreter denken; ihm ein Beschwerderecht zu gewähren, ist auch allgemeine in der Literatur vertretene Auffassung.[47]) Gewisse Schwierigkeit bereitet es nur, festzustellen, inwiefern durch die Verweigerung der Genehmigung ein Recht des Minderjährigen beeinträchtigt wird.

Zunächst ist vorauszuschicken, daß unter „Recht" ein subjektives, vom Staate als solches anerkanntes Recht zu verstehen ist.[48]) Eine bloß moralische Berechtigung wird darum ebensowenig wie ein lediglich vorhandenes wirtschaftliches oder rechtliches Interesse mit dem Recht im Sinne des § 20 FGG. identifiziert werden können;[49]) auch ist es unrichtig, nach Vorbild des Oberlandesgerichtes Rostock[50]) den Begriff des Rechtes mit dem allgemeinen der Rechtssphäre zu vertauschen.[51]) Ebensowenig wird

---

[47]) Philler S. 81; Planck Vorbem. 12 zu §§ 1821—1832; Breit S. 485; Birkenbihl Anm. 2 zu § 20; Staudinger Anm. 5 zu § 1828.

[48]) Breit S. 485; Wellstein Anm. 3 zu § 20.

[49]) Philler S. 240; Fuchs (I) S. 297.

[50]) v. 15. 5. 1901 in Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 450.

[51]) Schultze-Görlitz Anm. 3 zu § 20.

man der von Fuchs[52]) vertretenen Ansicht beipflichten können, daß durch die Verweigerung der Genehmigung das aus dem Rechte der Persönlichkeit fließende Recht des Minderjährigen, beziehentlich des gesetzlichen Vertreters, vollwirksame Willenserklärungen abzugeben, beeinträchtigt werde.

Dorner[53]) und Schultzenstein[54]) sehen durch den ablehnenden Bescheid des Vormundschaftsgerichtes ein Privatrecht des Minderjährigen verletzt und verstehen darunter das aus dem der Genehmigung bedürfenden Rechtsgeschäfte selbst resultierende Recht. Dieser Standpunkt hat eine gewisse Berechtigung in dem Falle, daß die Verweigerung der Genehmigung dem Abschluß des genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäftes nachfolgt; er versagt dagegen sofort, wenn infolge der vorangehenden Verweigerung der Genehmigung die Vornahme des Rechtsgeschäftes überhaupt unterbleibt. Immerhin wird man auch im ersteren Falle im Zweifel darüber sein können, ob das aus dem Abschluß des Rechtsgeschäftes für den Minderjährigen erwachsende Recht durch die nachträgliche Verweigerung der Genehmigung im Sinne des § 20 beeinträchtigt wird; denn wie Breit[55]) mit Recht hervorhebt, ist der Anspruch des Minderjährigen nur unter der

---

[52]) Fuchs (II) Anm. 3 zu § 20; ähnlich Birkenbihl Anm. 2a zu § 20.

[53]) Dorner Anm. 4 zu § 20.

[54]) Schultzenstein S. 215.

[55]) Breit S. 486.

Bedingung zustande gekommen, daß das Vormundschaftsgericht nachträglich das Rechtsgeschäft genehmigt, und kann ein seiner Natur nach bedingtes Recht nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß die Bedingung nicht eintritt.

Die allgemeine Auffassung ist die, daß durch die Verweigerung der Genehmigung ein öffentliches Recht des Minderjährigen beeinträchtigt werde. Du Chesne[56]) bezeichnet dieses Recht analog dem Rechtsschutzanspruch der iuris dictio contentiosa als „Rechtsbewährungsanspruch" und will darunter einen öffentlichrechtlichen Anspruch des einzelnen gegenüber dem Staate verstanden wissen, der darauf gerichtet ist, daß der Staat ihm die Tätigkeit seiner Organe zur Verfügung stelle, wenn diese Tätigkeit zur Vornahme von Rechtsgeschäften erforderlich ist. Weißler[57]) geht davon aus, daß das Vormundschaftsgericht die Pflicht zu gesetz- und sachgemäßer Entscheidung habe, und deutet das Recht im Sinne des § 20 dementsprechend als ein Recht des Minderjährigen beziehentlich des gesetzlichen Vertreters auf eine solche gesetz- und sachgemäße Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes. Breit[58]) schließlich ist der Ansicht, daß das durch die Verweigerung der Genehmigung beeinträchtigte Recht des Minderjährigen identisch sei mit dem allen bevormundeten Personen gegen den Staat als Obervormund zustehenden

[56]) Du Chesne S. 327; ähnlich Fuchs (II) Anm. 3 zu § 20.

[57]) Weißler Anm. 2 zu § 20; ähnlich Josef (II) S. 304.

[58]) Breit S. 487; ebenso Staudinger Anm. 5 zu § 1828.

Rechte auf ordnungsgemäße Führung der Obervormundschaft.

Während dem Minderjährigen ganz allgemein das Recht eingeräumt wird, die Verweigerung der Genehmigung mit der Beschwerde anzufechten, bestehen geteilte Meinungen darüber, ob die gleiche Befugnis auch einem Dritten, insbesondere dem Gegenkontrahenten bei genehmigungsbedürftigen Verträgen zuzusprechen ist. Wellstein[59]) und du Chesne[60]) gewähren dem anderen Vertragsteile die Beschwerde, wenn er auf Grund besonderer Umstände ein Recht auf Abschluß des Vertrages hatte, z. B. in dem Falle, daß der Minderjährige durch Erbgang die Verpflichtung überkommen hat, das Eigentum an einem Grundstücke auf ihn zu übertragen. Die gleiche Ansicht ist in einem Beschlusse des Oberlandesgerichts Braunschweig v. 12. 9. 1901[61]) ausgesprochen. Noch weiter geht Dernburg,[62]) der dem Gegenkontrahenten ein Beschwerderecht auch dann zugesteht, wenn ein solcher Anspruch auf Abschluß des Vertrages nicht gegeben ist. Den entgegengesetzten Standpunkt nimmt v. Blume[63]) ein und man wird ihm hierin beizupflichten haben. Er verneint grundsätzlich ein Beschwerderecht des anderen

---

[59]) Wellstein Anm. 2a zu § 20.

[60]) du Chesne S. 326.

[61]) Centralbl. f. freiw. Ger. u. Not. Bd. 2 S. 430.

[62]) Dernburg Bd. 4 S. 425; ähnlich Schultzenstein S. 219.

[63]) v. Blume (I) Anm. 8 zu § 1828; ebenso Goldberg S. 53; Breit S. 488; Planck Vorbem. 12 zu §§ 1821—1832.

Vertragsteiles, und zwar begründet er dies damit, daß nach der Regelung der Genehmigung in den §§ 1828, 1829 BGB. der Dritte ausschließlich in Beziehung zum gesetzlichen Vertreter, nicht zum Vormundschaftsgericht tritt. Für die Richtigkeit der Blumeschen Ansicht spricht auch der Umstand, daß, wenn man auch dem Gegenkontrahenten das Beschwerderecht zusprechen wollte und das Vormundschaftsgericht auf die Beschwerde hin die Genehmigung noch erteilte, der frühere Rechtszustand doch unverändert bleiben würde, solange nicht der gesetzliche Vertreter von der neuen Entscheidung Gebrauch machte. Die Tätigkeit des Gerichtes würde in einem solchen Falle meist nutzlos sein,[64]) da der gesetzliche Vertreter bei einer derartigen Sachlage nur selten von der Genehmigung Gebrauch machen wird; denn dadurch, daß er nicht selbst gegen die Verweigerung der Genehmigung Beschwerde einlegte, gibt er zu erkennen, daß er an dem Zustandekommen des fraglichen Rechtsgeschäftes kein Interesse hat.

Die Beschwerde kann gemäß § 21 Abs. 1 FGG. bei dem Amtsgericht, von dem der ablehnende Bescheid ausgegangen ist, oder bei dem übergeordneten Landgerichte, dem Beschwerdegerichte, eingelegt werden. Der Beschwerdeführer hat bei Wahl des Gerichtes freie Hand im Gegensatz zu § 569 ZPO., wonach man die Beschwerde nur in dringenden Fällen beim Beschwerdegericht einlegen kann. Die Einlegung der Beschwerde erfolgt an Stelle des

---

[64]) Breit S. 490.

Minderjährigen durch den gesetzlichen Vertreter; nur in Angelegenheiten, die seine Person betreffen, z. B. im Falle des § 1714 BGB., oder in solchen, in denen er als Mündel vor der Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes gehört werden soll, z. B. im Falle des § 1827 BGB., kann der über vierzehn Jahre alte Minderjährige gemäß § 59 FGG. das Beschwerderecht ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters ausüben.

Die Form der Einlegung kann gemäß § 21 Abs. 2 eine dreifache sein; sie kann durch Einreichung einer eigenhändig[65]) unterschriebenen Beschwerdeschrift, durch Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Vormundschaftsgerichtes oder durch eine solche zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Beschwerdegerichtes erfolgen. Was den Inhalt der Beschwerde anbelangt, so ist hervorzuheben, daß sie nach § 23 FGG. auf neue Tatsachen und Beweise gestützt werden kann.

Ihr kann nun in doppelter Weise abgeholfen werden. Erstens kann das Vormundschaftsgericht selbst, wenn bei ihm die Beschwerde eingelegt wird, gemäß dem ihm zustehenden Abänderungsrecht die Genehmigung an Stelle des früheren ablehnenden Bescheides treten lassen. Andernfalls ist es verpflichtet, die Beschwerde an das Beschwerdegericht weiterzugeben. Mit der Abgabe der Sache an dieses geht es zugleich seiner Abänderungsbefugnis verlustig.[66]) Zweitens hat das Beschwerdegericht nach § 19

[65]) Birkenbihl Anm. 2 zu § 21; Rausnitz Anm. 4 zu § 21.

[66]) Freise S. 76; and. Ans. Wellstein Anm. 1 zu § 18.

Abs. 2 FGG. zu der Beschwerde Stellung zu nehmen und über sie zu entscheiden, mag sie ihm nun vom Vormundschaftsgericht zugewiesen oder unmittelbar bei ihm eingelegt worden sein.

Der Sachentscheidung hat eine Prüfung der Beschwerde nach ihrer formellen Seite hin vorauszugehen, die bei ungenügendem Ergebnis zu deren Abweisung führt.[67]) Beim Eingehen auf die Sache selbst hat das Beschwerdegericht alle ihm zweckdienlich erscheinenden Ermittlungen anzustellen. Erweist sich die Beschwerde als begründet, so ist die ursprüngliche die Genehmigung ablehnende Verfügung aufzuheben und durch eine bejahenden Inhaltes zu ersetzen. Das letztere kann das Beschwerdegericht entweder selbst vornehmen oder damit unter analoger Anwendung des § 575 ZPO. das Vormundschaftsgericht betrauen.[68]) Ist die Verweigerung der Genehmigung jedoch bereits einem Dritten gegenüber wirksam geworden, so ist, wie nach § 55 FGG. dem Vormundschaftsgericht, nach § 62 FGG. auch dem Beschwerdegericht die Macht benommen, die Genehmigung nachträglich zu erteilen, so daß dann ein der Rechtskraft ähnlicher Zustand eintritt.[69]) Erachtet das Beschwerdegericht die Beschwerde für unbegründet, so hat es sie zu verwerfen.

In jedem Falle ist die Entscheidung des Beschwerdegerichtes gemäß § 25 FGG. mit Gründen zu versehen.

---

[67]) Philler S. 241.

[68]) Wellstein Anm. 2 zu § 23.

[69]) Schmid S. 271.

Ergibt sich aus dieser Begründung, daß die Entscheidung auf einer Gesetzesverletzung, d. h. auf Nicht- oder nicht richtiger Anwendung einer Rechtsnorm beruht, so gewährt der § 27 FGG. gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichtes das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde, die der Revision des streitigen Verfahrens angepaßt ist. Die weitere Beschwerde kann bei dem Vormundschaftsgerichte, dem übergeordneten Landgerichte und dem Oberlandesgerichte eingelegt werden; die Entscheidung über sie obliegt jedoch nur dem letzteren. Im übrigen finden gemäß § 29 FGG. auf die weitere Beschwerde die Vorschriften über die Beschwerde entsprechende Anwendung.

§ 3.

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes in ihrem rechtsgeschäftlichen Charakter.

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ist, wie wir vorstehend erörtert haben, ein obrigkeitlicher Akt, ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, und untersteht als solcher deren Gesetzen. Sie greift aber auch auf das Gebiet des materiellen Rechtes hinüber, indem sie die gesetzliche Grundlage bildet für die Wirksamkeit einer Reihe von Rechtsgeschäften, die vom gesetzlichen Vertreter für den Minderjährigen oder von dem Minderjährigen unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abgeschlossen

werden, und zu diesen in Beziehung tritt. In dieser ihrer Eigenschaft ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes wesensverwandt der uns in §§ 182 ff. BGB. entgegentretenden Zustimmung einer Privatperson, die ebenfalls als condicio sine qua non für das wirksame Zustandekommen von Rechtsgeschäften gedacht ist.

Diese Zustimmung kann dem ihrer bedürfenden Rechtsgeschäfte vorangehen und ihm, wenn es ein Vertrag ist, auch nachfolgen. Für die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gilt das gleiche. Rein äußerlich ist hier hervorzuheben, daß nach der Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuches die Zustimmung des allgemeinen Teiles, wenn sie dem Rechtsgeschäft vorangeht, als Einwilligung, wenn sie ihm nachfolgt, als Genehmigung bezeichnet wird. Bei dem Willensakt des Vormundschaftsgerichtes hat man, offenbar im Hinblick auf seine Eigenschaft als gerichtliche Verfügung,[70]) eine entsprechende Scheidung nicht vorgenommen; der Klarheit halber redet das Gesetz im § 1829 jedoch von der nachträglichen Genehmigung im Gegensatz zu der Genehmigung schlechthin.

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ist der Zustimmung des allgemeinen Teiles wesensverwandt. Diese selbst aber wiederum zerfällt in zwei Unterarten, die ihrem Rechtsgrunde nach in scharfem Gegensatze zueinander stehen. v. Blume[71]) hat für sie die Ausdrücke

---

[70]) Prot. Bd. 4 S. 799.

[71]) v. Blume (II) S. 424 u. 426.

Zustimmung kraft Aufsichtsrechtes und Zustimmung kraft Rechtsbeteiligung geprägt.

Der typische Fall der Zustimmung kraft Aufsichtsrechtes ist die nach den §§ 107 ff. BGB. geforderte Einwilligung beziehentlich Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zu Rechtsgeschäften des beschränkt geschäftsfähigen Schutzbefohlenen, die diesem nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen. Der gesetzliche Vertreter steht den Wirkungen des fraglichen Rechtsgeschäftes fern; seine Zustimmungserklärung ist nicht der Ausfluß des eigenen Interesses, sondern der ihm vom Gesetz übertragenen Fürsorgepflicht.

Die Zustimmung kraft Rechtsbeteiligung wird am deutlichsten veranschaulicht durch die Vollmacht beziehentlich Genehmigung seitens desjenigen, in dessen Namen ein anderer ein Rechtsgeschäft abschließt. Bei der Vollmacht als der vorherigen Zustimmung will der Geschäftsherr einem in Zukunft abzuschließenden Rechtsgeschäfte den Inhalt verleihen, daß dessen Wirkungen in seiner Person eintreten. Bei der Genehmigung als der nachträglichen Zustimmung leitet der Geschäftsherr die Wirkungen eines Rechtsgeschäftes auf sich herüber, das zwischen anderen in der Absicht vorgenommen worden ist, jenen daran zu beteiligen.

v. Blume[72]) charakterisiert diese beiden Arten der Zustimmung sehr treffend mit zwei Schlagworten. Der

---

[72]) v. Blume (II) S. 429.

gesetzliche Vertreter, der dem lästigen Rechtsgeschäfte seines Schutzbefohlenen zustimmt, sagt: „seinetwegen", der Geschäftsherr, der dem Rechtsgeschäfte zustimmt, das in seinem Namen vorgenommen wird, sagt: „meinetwegen". Daß die beiden in ihrem Rechtsgrunde so verschiedenen Arten der Zustimmung in gleicher Weise in den §§ 182 ff. geregelt worden sind, geschah nur aus Gründen gesetzgeberischer Technik.

Kehren wir zu der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zurück; unter welche Kategorie der Zustimmung sie einzureihen ist, kann keinem Zweifel mehr unterliegen. Für ihren Charakter als Zustimmung kraft Aufsichtsrechtes spricht auch der § 1828 BGB., den wir oben schon erwähnt haben. Er besagt, daß das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte nur dem gesetzlichen Vertreter gegenüber erklären kann, daß sie ihrem Inhalte nach nur für ihn bestimmt ist. Diese Vorschrift bringt zum Ausdruck, daß das Vormundschaftsgericht nur zu dem gesetzlichen Vertreter und nicht zu dem anderen Vertragsteil bei genehmigungsbedürftigen Verträgen in Beziehung tritt, weil eben nur jener, nicht dieser dem Vormundschaftsgericht als Aufsichtsorgan unterstellt ist.

Als Zustimmung kraft Aufsichtsrechtes schließt sich die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung eng der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu Rechtsgeschäften des Minderjährigen an. Diese Auffassung bestätigen die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Auf S. 1153

Bd. 4 ist folgendes ausgeführt: „Da die zu einem Rechtsgeschäfte erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes insofern, als sie die Vertretungsmacht des Vormundes zu beschränken bezweckt, denselben Charakter hat wie die zu einem Rechtsgeschäfte des Mündels erforderliche Einwilligung oder Genehmigung des Vormundes, so muß die Analogie dahin führen, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes im Prinzipe und im allgemeinen dieselbe rechtliche Bedeutung beizulegen, die nach den Vorschriften des § 65 Abs. 3—6 (= §§ 108 ff. BGB.) der Einwilligung beziehentlich der Genehmigung des Vormundes zu einem Rechtsgeschäfte des Mündels zukommt". Dem hier ausgesprochenen Grundsatze entspricht auch die Regelung, die die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes in den §§ 1829—1831 BGB. erfahren hat.

In den Motiven heißt es, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes die Vertretungsmacht des Vormundes, also allgemein gesagt des gesetzlichen Vertreters, zu beschränken bezweckt. Gemeint ist natürlich das Erfordernis der Genehmigung; denn nicht die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, sondern die Tatsache, daß das Gesetz in gewissen Fällen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes als Voraussetzung für die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes erfordert, wäre geeignet, die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters zu beschränken. Die Genehmigung, d. h. die Verfügung, durch die die Genehmigung erteilt wird, verleiht ja gerade, wie wir noch sehen werden, dem gesetzlichen Vertreter die

Macht, durch seine Willensäußeruug das Rechtsgeschäft vollwirksam werden zu lassen.

Wenn mit den Motiven übereinstimmend fast die gesamte Literatur[73]) von einer Beschränkung der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters redet, so ist dabei augenscheinlich nur an den allerdings die Regel bildenden Fall gedacht, daß der gesetzliche Vertreter in Vertretung des Minderjährigen das der Genehmigung bedürfende Rechtsgeschäft zum Abschluß bringt, also allein und ohne Mitwirkung seines Schutzbefohlenen den rechtsgeschäftlichen Tatbestand verwirklicht. Insofern erscheint diese Ansicht auch gerechtfertigt.

Mangelt es an der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, so handelt nach allgemeiner Auffassung der gesetzliche Vertreter, der dessen ungeachtet im Namen des Minderjährigen das der Genehmigung bedürfende Rechtsgeschäft abschließt, als Vertreter ohne Vertretungsmacht, als falsus procurator. Diese Konstruktion müßte meiner Ansicht nach die Folge haben, daß die Rechtslage, die durch den ungenehmigten Abschluß des genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäftes entsteht, entsprechend den §§ 177 ff. BGB. zu beurteilen wäre. Diesen Weg hat denn auch Planck[74]) eingeschlagen, wenn er behauptet,

---

[73]) v. Blume (I) Anm. 1 zu § 1829; Meyer S. 2; Fischer-Henle Anm. 1 zu § 1821; Staudinger Anm. 1 zu § 1821; Fuchs (I) S. 43; Endemann Bd. 2 S. 830; Planck Vorbem. 2 zu §§ 1821 bis 1832; Goldberg S. 26; Breit S. 401.

[74]) Planck Vorbem. 1; ebenso Endemann Bd. 2 S. 830.

daß die Rechtsfolgen des Mangels der Genehmigung in Anlehnung an die Vorschriften über den Vertreter ohne Vertretungsmacht geordnet seien.

Im Gegensatz hierzu werden ganz allgemein, also scheinbar inkonsequenterweise, die §§ 108 ff. als Vorbild der §§ 1829 ff. angesehen.[75]) Die §§ 177 ff. als deren Muster anzunehmen, verbietet sich nun auch tatsächlich von selbst; denn die Genehmigung, die die Wirkungen des Rechtsgeschäftes auf die Person des Geschäftsherren überleitet, ist, wie wir gesehen haben, Zustimmung kraft Rechtsbeteiligung; sie geht demgemäß von dem Geschäftsherrn als dem Vertretenen aus. In dem uns interessierenden Falle jedoch wird die Genehmigung von einem dem Rechtsgeschäfte fernstehenden Rechtssubjekte, dem Vormundschaftsgericht, erteilt, während die Wirkungen des Rechtsgeschäftes in der Person des Minderjährigen eintreten; denn die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ist ja eben Zustimmung kraft Aufsichtsrechtes.

Der ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung tätig werdende gesetzliche Vertreter ist also kein falsus procurator im technischen Sinne. Durch das Erfordernis der Genehmigung wird er in seiner rechtlichen Position als solcher eingeengt. Insofern stimme ich mit Schlomka[76]) überein, der behauptet, daß durch das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung das Amt des

[75]) Fuchs (I) S. 44; Breit S. 401; Staudinger Anm. 1 zu § 1828; Fischer-Henle Anm. 2 zu § 1829.

[76]) Schlomka S. 875.

Vormundes beschränkt wird, und verstehe hierunter den Inbegriff seiner gesetzlichen Befugnisse und Obliegenheiten. Das gleiche müßte man dann auch vom Vater sagen, da seine Fürsorgepflicht ebenfalls nichts anderes ist als ein ihm vom Gesetze auferlegtes Amt.

Die Macht, die aus der Stellung, aus dem Amte des gesetzlichen Vertreters als solchem fließt, umfaßt nun ein Zweifaches. Sie besteht einmal darin, daß der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen bei der Vornahme eines Rechtsgeschäftes *vertritt*. Sie besteht aber andererseits auch darin, daß der gesetzliche Vertreter seine *Zustimmung* zu Rechtsgeschäften im Sinne des § 107 BGB. erteilt, die der Minderjährige und zwar der beschränkt geschäftsfähige durch *eigene* Handlung verwirklicht. Soweit nun der gesetzliche Vertreter bei Ausübung seiner Macht, mag sie sich in Zustimmung oder Vertretung äußern, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf, ist er in seiner rechtlichen Unselbständigkeit dem über sieben Jahre alten Minderjährigen zu vergleichen, der durch das Erfordernis der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Der Unterschied ist eben nur der, daß der Minderjährige an der Vornahme der eigenen, der gesetzliche Vertreter an der Vornahme der in der Person eines anderen wirksam werdenden Rechtsgeschäfte behindert ist. Damit bin ich wieder, wenn auch auf etwas längerem Wege, zu der Auffassung der Motive zurückgekehrt.

Angesichts der übereinstimmenden Regelung, die die

Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes und die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters in den §§ 1829 ff. und 108 ff. erfahren haben, vertritt Planck[77]) den Standpunkt, daß bei einer Verallgemeinerung des darin bewiesenen Prinzipes auch die anderen Grundsätze über Rechtsgeschäfte auf die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung anwendbar seien. Breit[78]) ist derselben Ansicht, nur daß er sie nicht so allgemein ausgesprochen haben will. Er sagt, daß man dem Geiste des Gesetzbuches nur gerecht wird, wenn man die Lücken des Rechtes der gerichtlichen Genehmigung, soweit nicht gesetzliche Hindernisse entgegenstehen und namentlich nicht ihr Charakter als einer gerichtlichen Verfügung widerstreitet, durch eine entsprechende Übertragung der Vorschriften, die für die rechtsgeschäftliche Zustimmung gelten, auszufüllen sucht. Wir wollen im folgenden untersuchen, inwieweit die analoge Anwendung einiger wichtiger rechtsgeschäftlicher Sätze auf die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung statthaft ist.

Zunächst kommt eine Vorschrift in Betracht, die speziell für die private Zustimmungserklärung aufgestellt ist. Sie findet sich in § 184 Abs. 1 BGB. und lautet: „Die nachträgliche Zustimmung wirkt auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäftes zurück, soweit nicht ein anderes bestimmt ist". Ist anzunehmen, daß dasselbe auch für die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes

---

[77]) Planck Vorbem. 2 zu §§ 1821—1832.

[78]) Breit S. 401.

zu gelten hat? Diese Frage ist nach allgemeiner Auffassung zu bejahen.[79]) Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, bedarf es nicht der von Schultheis[80]) durchgeführten und recht bedenklichen Konstruktion, daß Genehmigender im Sinne von § 184 nicht das Gericht, sondern der gesetzliche Vertreter selbst sei, der durch die Mitteilung der Genehmigung diese zur rechtsgeschäftlichen Geltung bringe. Man kommt auf einfacherem Wege zu demselben Resultat, wenn man den Umstand ins Auge faßt, daß die nachträgliche Genehmigung des Gegenvormundes, soweit sie Voraussetzung für die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes ist, und die Genehmigung, die nach § 1829 Abs. 3 dem volljährig gewordenen Mündel zusteht, als Privatwillenserklärungen mit rückwirkender Kraft ausgestattet sind. Wollte man der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung diese Rückwirkung absprechen, so würde dies eine verschiedenartige Regelung völlig gleicher Tatbestände bedeuten, wofür ein vernünftiger Grund sich schlechterdings nicht finden ließe.[81])

Schlomka[82]) ist wohl der einzige, der die rückwirkende Kraft der Genehmigung des Vormundschafts-

[79]) Mot. Bd. 5 S. 1155; Schultetus S. 111; Staudinger Anm. 5 zu § 1829; Hesse Anm. 1 zu § 1829; Philler S. 81; Fuchs (I) S. 45; Breit S. 592; Planck Vorbem. 12 zu §§ 1821—1832; Crome Bd. 4 S. 627; Birkenbihl Anm. 1a zu § 55; v. Blume (I) Anm. 5 zu § 1829; Fischer-Henle Anm. 4 zu § 1829 u. a. m.

[80]) Schultheis (I) S. 263; ähnlich Goldberg S. 57.

[81]) Breit S. 593.

[82]) Schlomka S. 874.

gerichtes leugnet. Er ist der Ansicht, daß bei einem genehmigungsbedürftigen Vertrage — denn nur bei einem solchen ist eine nachträgliche Genehmigung zugelassen — die von den Vertragschließenden abgegebenen Erklärungen sofort wirksam, namentlich auch für den Schutzbefohlenen bindend und verpflichtend sind. Um diese Auffassung zu widerlegen, genügt meines Erachtens schon der Hinweis auf § 1829 Abs. 1 BGB., in dem ausdrücklich gesagt ist, daß, wenn der Vormund einen Vertrag ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abschließt, die Wirksamkeit des Vertrages von der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes abhängt. Es ist mir nicht verständlich, wie die den Vertrag bildenden Einzelerklärungen der Parteien sofort, der Vertrag selbst aber erst im Zeitpunkt der nachträglichen Genehmigung (bezw. deren Mitteilung) wirksam werden sollte.

Wenn man die entsprechende Anwendung des § 184 Abs. 1 auf die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung demnach für zulässig erachtet, wird man auch die in § 184 Abs. 2 vorgesehene Beschränkung der Rückwirkung analog auf jene zu übertragen haben.

Eine weitere wichtige Frage ist die, ob die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bei Vorhandensein von Willensmängeln, insbesondere wegen eines Irrtums des Richters, der Anfechtung unterliegt. Die Meinungen hierüber sind sehr geteilt.[83])

---

[83]) Dafür Planck Vorbem. 2 zu den §§ 1821—1832; Schröder-Mugdan S. 309; Böhm S. 125; Dernburg Bd. 4 S. 373.

Zunächst wird man nur daran denken, ob der Richter die von ihm erlassene Genehmigungsverfügung wegen Willensmangels anfechten kann, da man gemäß §§ 119, 120 u. 123 BGB. nur zur Anfechtung der eigenen Willenserklärung berechtigt ist. Was mich anbelangt, so möchte ich dem Vormundschaftsrichter ein derartiges Anfechtungsrecht nicht zuerkennen. Denn wie wir oben gesehen haben, ist ihm schon durch § 18 in Verb. mit § 55 FGG. die Befugnis eingeräumt, die Genehmigungsverfügung abzuändern bezw. aufzuheben, wenn er sie nachträglich für ungerechtfertigt erachtet. Es kann nicht der Wille des Gesetzgebers sein, ihm neben dieser Befugnis noch ein Anfechtungsrecht zu gewähren, zumal doch die Verfügung, die infolge eines Willensmangels des Richters zustande gekommen ist, in dessen Augen ohnehin als ungerechtfertigt erscheinen muß, mag sie auch objektiv betrachtet nicht unrichtig sein.

Auch wenn man dem Richter ein Anfechtungsrecht einräumen wollte, müßte es sehr zweifelhaft erscheinen, in welcher Form er von diesem Gebrauch machen könnte. Offenbar kann er sich hierzu nicht der Anfechtungserklärung im Sinne des § 143 Abs. 1 BGB. bedienen, denn diese ist ein Rechtsgeschäft und kann als solches nicht von einer Behörde vollzogen werden.[84]) Schröder-

Dagegen Endemann Bd. 2 S. 839; Staudinger Anm. 9 zu § 1828; v. Blume (I) Anm. 7 § 1828; Amelunxen S. 26; Goldberg S. 87; Josef (III) S. 119; Rausnitz (II) S. 188.

[84]) Breit S. 594.

Mugdan[85]) reden ganz allgemein von einer „Anfechtung im Prozesse", ohne diesen Begriff näher zu definieren; wenn sie damit das streitige Verfahren, wie es in der Zivilprozeßordnung geregelt ist, meinen, so ist nicht zu ersehen, inwiefern dieses zur Anfechtung einer Verfügung Raum geben kann, die doch dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehört. Man könnte meiner Ansicht nach nur eine Anfechtung im Wege einer weiteren gerichtlichen Verfügung für möglich halten; doch spricht hiergegen, daß das Gesetz betr. die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit hierüber nicht das geringste verlauten läßt.

Eine andere Frage wäre die, ob man dem Minderjährigen beziehentlich seinem gesetzlichen Vertreter ein Anfechtungsrecht zubilligen könnte. Von einer Anfechtung der Genehmigung selbst könnte freilich hier nicht die Rede sein; man müßte gerade eine Art Vertretungsverhältnis zwischen dem Minderjährigen und dem Vormundschaftsrichter konstruieren, um dem ersteren als dem Vertretenen gemäß § 166 Abs. 1 BGB. das Recht zu geben, den in der Person des letzteren als des Vertreters eintretenden Willensmangel geltend zu machen. Es bedarf keiner Ausführung, daß eine derartige Konstruktion unmöglich ist.

Will man dem Minderjährigen ein Anfechtungsrecht gewähren, so könnte dieses sich nur auf das Rechts-

---

[85]) Schröder-Mugdan S. 309.

geschäft beziehen, zu dessen Abschluß der Vormundschaftsrichter unter dem Einflusse eines Willensmangels seine Genehmigung erteilt hat. Diesen Standpunkt vertritt das Reichsgericht in einem Urteil v. 7. 1. 1890.[86]) Es handelte sich in diesem Falle darum, daß ein Vormund die von ihm und dem Vormundschaftsgericht genehmigte Erbesauseinandersetzung über den väterlichen Nachlaß der verheirateten Schwester seines Mündels gegenüber deshalb angefochten hatte, weil eine gewisse Summe, die der Erblasser infolge der Heirat seiner Tochter, der Beklagten, für Rechnung ihres Ehemannes an dessen Brüder gezahlt hatte, in der Erbesauseinandersetzung nicht zur Ausgleichung gelangt war. In dem bezeichneten Urteil wird diese Anfechtung anerkannt, allerdings auf Grund der preußischen Vormundschaftsordnung v. 5. 7. 1875. Doch wird sich diese Entscheidung auch nach geltendem Rechte aufrechterhalten lassen.

Breit[87]) vertritt den Standpunkt, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung und das ihrer bedürfende Rechtsgeschäft des Minderjährigen, mag es von diesem selbst unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters oder von dem letzteren allein vollzogen werden, eine „ideale Einheit" bilden. Dieser Ansicht, die vielleicht auf den ersten Blick bedenklich erscheinen könnte, möchte ich doch beitreten, da das wesensverwandte Verhältnis, das zwischen

---

[86]) Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 25 S. 281 ff.

[87]) Breit S. 595.

der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und des ihrer bedürfenden Rechtsgeschäftes des Minderjährigen besteht, unzweifelhaft eine solche ideale, d. h. gedachte Einheit darstellt. Ob die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung freilich als eigentlicher Bestandteil des Rechtsgeschäftes aufzufassen ist, will ich dahingestellt sein lassen; Hölder[88]) verneint dies aufs entschiedenste, andere sind wieder entgegengesetzter Ansicht.

Wenn man eine solche ideale Einheit anerkennt, muß man daraus auch den Schluß ziehen, daß das Rechtsgeschäft als solches wegen eines Willensmangels angefochten werden kann, der den Vormundschaftsrichter bei Erteilung der Genehmigung beeinflußt hat, allerdings würden dann infolge der Anfechtung nicht nur das Rechtsgeschäft, sondern auch die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung selbst entkräftet werden.

Von großem Interesse ist weiterhin die Frage, ob die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gleich den meisten Privatwillenserklärungen an eine Bedingung geknüpft werden kann. Es liegt kein Grund vor, dies zu verneinen; natürlich kann es sich nur um solche Bedingungen handeln, die dem Wohle des Minderjährigen zu dienen bestimmt sind. Die Genehmigung kann nun sowohl suspensiv wie resolutiv bedingt sein; eine suspensive Bedingung ist z. B. bei der Genehmigung zu einem Verkaufe die Einhaltung eines bestimmten Kaufpreises.

---

[88]) Hölder Vorbem. III, 2 vor § 104.

Wenn Planck[89]) sagt: „Erteilt das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zu einem bereits abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nur unter einer Bedingung, so stellt sich die Genehmigung, so wie sie erbeten ist, als verweigert dar, verbunden mit der Genehmigung für den Fall der Erfüllung der Bedingung", so ist dies einerseits zu weit, andererseits zu eng. Zu weit ist es insofern, als dieser Satz nicht für die bedingte Genehmigung schlechthin, sondern nur für die suspensiv bedingte Genehmigung Geltung hat. Zu eng erscheint mir diese Behauptung jedoch deshalb, weil nicht einzusehen ist, warum sie lediglich für den Fall zutreffen sollte, daß die Genehmigung erst nach Abschluß des ihrer bedürfenden Rechtsgeschäftes erteilt wird; das gleiche hat unzweifelhaft auch dann zu gelten, wenn die Genehmigung dem Rechtsgeschäfte vorangeht. Macht demgemäß der gesetzliche Vertreter von der suspensiv bedingten Genehmigung so Gebrauch, als ob sie nicht bedingt wäre, so ist es so anzusehen, als ob er ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung rechtsgeschäftlich tätig würde.

Eine Besonderheit wird meines Erachtens für die resolutiv bedingte Genehmigung zu beachten sein. Offenbar kann nämlich das Gericht die Genehmigung nicht an eine Resolutivbedingung des Inhaltes knüpfen, daß das ungewisse Ereignis, mit dessen Eintritt die Genehmigung in Wegfall kommt, naturgemäß erst in einem Zeitpunkt

---

[89]) Planck Vorbem. 9 zu §§ 1821—1832.

eintreten kann, in dem die Genehmigung bereits einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist. Dies ergibt sich unzweifelhaft aus dem im § 55 FGG. ausgesprochenen Grundsatze, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung vom Richter nicht mehr geändert und aufgehoben werden kann, sobald sie einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist. Es kann doch wohl zwischen den beiden Fällen hinsichtlich ihrer Regelung kein Unterschied gemacht werden, da es doch einer nachträglichen Aufhebung der Genehmigung seitens des Richters gleichkommen würde, wenn dieser vorher eine Bestimmung treffen wollte, die den nachträglichen Wegfall der Genehmigung herbeiführen könnte. In einer Verallgemeinerung dieses Prinzips wird man dann sagen können, daß, wenn der Vormundschaftsrichter der Genehmigung eine Resolutivbedingung beifügt, diese mit Wirksamwerden der Genehmigung einem Dritten gegenüber von selbst außer Kraft tritt, wenn sie nicht schon vorher existent geworden ist.

Was ich von der Bedingung angeführt habe, wird entsprechend auch für die Befristung zu gelten haben.

Wenn man dem Vormundschaftsrichter das Recht zuspricht, die Genehmigung an Bedingungen zu knüpfen und zu befristen, so ist ihm damit nicht zugleich die Befugnis eingeräumt, dem der Genehmigung bedürfenden Rechtsgeschäfte einen vom gesetzlichen Vertreter seither nicht gewollten Inhalt zu geben.[90]) Der Inhalt des

---

[90]) Fuchs (I) S. 39; Hesse Anm. 2 zu § 1821.

Rechtsgeschäftes und der Inhalt der Genehmigung müssen sich decken.[91]) Daraus ergibt sich andererseits zugleich, daß der gesetzliche Vertreter das fragliche Rechtsgeschäft nur in der Gestalt zum Abschluß bringen kann, in der es dem Vormundschaftsgericht zur Genehmigung vorgelegen hat und von ihm genehmigt worden ist. Insbesondere erstreckt sich die zu einem Vertrage als solchem erteilte Genehmigung nicht auf Sonderabreden, die weder aus dem mündlichen Vorbringen der Kontrahenten noch aus einer etwa vorhandenen Vertragsurkunde vom Richter ersehen und von ihm infolgedessen bei der Erwägung über Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung nicht in Betracht gezogen werden konnten.[92]) Diese Ansicht ist auch in einem Urteile des RG. v. 9. 11. 1901[93]) zum Ausdruck gelangt; in diesem wird die gegen den Mündel gerichtete Schadensersatzklage des Käufers eines Mündelgrundstücks, die sich darauf stützt, daß der Vormund bewußt der Wahrheit zuwider eine bestimmte Größe des Grundstücks zugesichert habe, deshalb abgewiesen, weil aus der dem Vormundschaftsgericht vorgelegten Kaufvertragsurkunde die Zusicherung nicht ersichtlich gewesen sei.

Die Genehmigung deckt nun zwar den genehmigten Vertragsinhalt, aber auch nur diesen; Momente, die

[91]) Breit S. 596.

[92]) Dernburg Bd. 4 S. 423; Planck Vorbem. 3 zu §§ 1821 bis 1832; Breit S. 596.

[93]) Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 50 S. 281.

außerhalb des Vertragsinhaltes liegen und von Gesetzes wegen bestimmte Wirkungen äußern, äußern diese Wirkungen auch dann, wenn der genehmigende Richter von ihrem Vorhandensein keine Kenntnis hatte.[94]) Hat also z. B. der Vormund beim Verkauf eines dem Mündel gehörigen Grundstückes die durch §§ 436, 444 BGB. gebotene Anzeigepflicht des Verkäufers nicht erfüllt, so haftet der Mündel auch dann, wenn der Vormundschaftsrichter bei Erteilung der Genehmigung über das Verhalten des Vormundes nicht unterrichtet war.[95])

[94]) Staudinger Anm. 9c zu § 1828.

[95]) Crome Bd. 4 S. 627.

Zweites Kapitel.

Das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft.

§ 4.

Überblick.

Die Zahl der Rechtsgeschäfte, die außer den allgemeinen Gültigkeitsvoraussetzungen zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfen, ist eine sehr große. Wir begegnen den meisten von ihnen im Bürgerlichen Gesetzbuch, einigen auch in anderen Reichsgesetzen. Auf die einzelnen Rechtsgeschäfte einzugehen und die für sie geltenden Besonderheiten zu erörtern, würde mich zu weit führen und über den Rahmen dieser Abhandlung hinausgehen. Ich will mich an dieser Stelle nur auf den Versuch beschränken, eine allgemeine Übersicht über die genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte zu geben. Um einen gewissen Überblick über sie zu gewinnen, wird man danach zu trachten haben, die mannigfaltigen in Frage kommenden Rechtsgeschäfte zu Gruppen zu vereinigen. Eine solche Einteilung ließe sich nach verschiedenen Gesichtspunkten vornehmen.

Mit Rücksicht auf das Rechtsgebiet, dem sie angehören, könnte man die Rechtsgeschäfte in solche des Personenrechtes, des Rechtes der Schuldverhältnisse, des Sachenrechtes, des Familienrechtes und des Erbrechtes gliedern und diesen als Rechtsgeschäften des Privatrechtes den Antrag eines Staatsangehörigen, der unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, auf Entlassung aus dem Staatsverbande als ein Rechtsgeschäft des öffentlichen Rechtes gegenüberstellen.

Im Hinblick auf ihre juristische Natur lassen sich die genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte in einseitige Rechtsgeschäfte und Verträge scheiden; diese Einteilung hat, wie wir noch sehen werden, insofern praktische Bedeutung, als sie bei der gesetzlichen Regelung der Rechtslage, die durch den ungenehmigten Abschluß eines genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfts entsteht, Berücksichtigung gefunden hat.

Eine wichtige Einteilung ist ferner die, die sich auf die Erwägung stützt, aus welchem Beweggrunde der Gesetzgeber für die einzelnen Rechtsgeschäfte das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung aufgestellt hat. Hier lassen sich zwei wichtige Gruppen hervorheben. Die eine umfaßt alle diejenigen Rechtsgeschäfte, deren Vornahme nach Anschauung des Gesetzgebers geeignet ist, die Vermögenslage des Minderjährigen zu gefährden.[96]) Die Motive[97]) bezeichnen sie als solche, die besonders

[96]) Breit S. 397.

[97]) Mot. Bd. 4 S. 1136.

wichtig sind und über die Grenzen einer gewöhnlichen Verwaltung hinausgehen. Wir finden sie in den §§ 1821, 1822 BGB. aneinander gereiht. Der andern Gruppe gehören gewisse Rechtsgeschäfte an, die höchstpersönlichen Charakter an sich tragen. Als solche müßten diese an sich dem Minderjährigen verschlossen bleiben, weil er bei seiner rechtlichen Unselbständigkeit zu ihrer Vornahme der Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter beziehentlich dessen Zustimmung bedürfte, diese Mitwirkung eines Dritten aber dem Prinzipe der Höchstpersönlichkeit widerstreiten würde. Der Gesetzgeber hat nun im Hinblick auf die einschneidende Bedeutung dieser Rechtsgeschäfte trotzdem deren Vornahme dem Minderjährigen ermöglichen wollen und deshalb ausnahmsweise auch für sie Vertretung und Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zugelassen. Um jedoch dem damit ausgesprochenen Verzichte auf die Höchstpersönlichkeit[98]) ein Gegengewicht zu geben und die Entscheidung über Vornahme dieser Rechtsgeschäfte dem freien Ermessen des gesetzlichen Vertreters zu entziehen, hat der Gesetzgeber deren Wirksamkeit noch von dem Willensakte eines völlig unparteiischen Rechtssubjektes, von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, abhängig gemacht. Derartige Rechtsgeschäfte sind z. B. in den §§ 1336 Abs. 2, 1595 Abs. 2, 1728 Abs. 2, 1729, 1751, 2282 Abs. 2 BGB. aufgeführt.

Weiterhin kann man die genehmigungsbedürftigen

---

[98]) Breit S. 397.

Rechtsgeschäfte in Ansehung der Persönlichkeit des gesetzlichen Vertreters in solche scheiden, die der Genehmigung nur dann bedürfen, wenn der gesetzliche Vertreter ein Vormund ist, und solche, für die das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung auch dann besteht, wenn zur gesetzlichen Vertretung der elterliche Gewalthaber berufen ist. Diese verschiedene Behandlung fußt offenbar auf dem Gedanken, daß dem Vater oder der Mutter aus rein menschlichen Gründen das Wohl des Kindes mehr am Herzen liegt als dem Vormund das Interesse seines Mündels und daß deshalb für jene die obervormundschaftliche Aufsicht weniger streng gehandhabt zu werden braucht.

Ferner lassen sich die genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte noch mit Rücksicht auf die Art und Weise ihrer Vollziehung zu Gruppen vereinigen; derer könnte man drei bilden. Die erste Gruppe enthält die Rechtsgeschäfte, deren voller Tatbestand nur durch den gesetzlichen Vertreter verwirklicht werden kann; es sind dies sämtliche genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte des geschäftsunfähigen Minderjährigen. Der zweiten Gruppe gehören die Rechtsgeschäfte an, die sowohl vom gesetzlichen Vertreter in Vertretung des Minderjährigen als auch von diesem selbst unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vollzogen werden können; hier kommen zunächst die in den §§ 1821, 1822 BGB. angeführten Rechtsgeschäfte in Betracht, soweit sie Rechtsgeschäfte des beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen sind. In diesen Para-

graphen heißt es zwar nur, daß der Vormund, also allgemein gesagt der gesetzliche Vertreter, zu den fraglichen Rechtsgeschäften der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedürfe; doch soll damit natürlich nicht gesagt sein, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nur dann erforderlich wäre, wenn der gesetzliche Vertreter in Vertretung des Minderjährigen rechtsgeschäftlich tätig wird; das gleiche hat unzweifelhaft auch dann zu gelten, wenn der gesetzliche Vertreter seinen beschränkt geschäftsfähigen Schutzbefohlenen ein Rechtsgeschäft der Art allein vornehmen läßt und nur seine Zustimmung dazu erteilt.[99]) Das bedarf eigentlich keiner besonderen Erwähnung mehr, zumal wenn man folgendes ins Auge faßt. Wenn die Rechtslage des Minderjährigen durch eines der angegebenen Rechtsgeschäfte gefährdet werden kann, so ist eine solche Gefährdung offenbar weniger zu befürchten, wenn der gesetzliche Vertreter den ganzen rechtsgeschäftlichen Tatbestand selbst verwirklicht, als dann, wenn der Minderjährige allein tätig wird und dem gesetzlichen Vertreter eine im Vergleich zur vertretungsweisen Vornahme nur untergeordnete Mitwirkung, die Zustimmung, zukommt. Es wäre nun nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber die Sicherheitsmaßregel der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht auch für den Fall habe treffen wollen, der für die Wohlfahrt des Minderjährigen eine geringere

[99]) Philler S. 73; Breit S. 399; Planck Vorbem. 5 zu den §§ 1821—32; Staudinger Anm. 1a zu den §§ 1821, 1822, Mot. Bd. 4 S. 1136.

Garantie bietet und gerade deshalb eigentlich jener um so mehr bedarf. Des weiteren gehören zu dieser Gruppe zwei höchstpersönliche Rechtsgeschäfte, die Einwilligung des Kindes zur Ehelichkeitserklärung und seine Vertragserklärung bei Annahme an Kindesstatt.[100]) Diese können als Rechtsgeschäfte des über sieben und unter vierzehn Jahre alten Minderjährigen sowohl von diesem allein unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters oder vertretungsweise von dem letzteren vollzogen werden. In der letzten der drei Gruppen vereinigen sich diejenigen genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte, die nur vom Minderjährigen unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zum Abschluß gebracht werden können; es sind dies die höchstpersönlichen Rechtsgeschäfte mit Ausnahme der zwei obenerwähnten, soweit sie Rechtsgeschäfte des beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen sind; die zwei ausgenommenen jedoch auch dann, wenn sie Rechtsgeschäfte des über vierzehn Jahre alten Minderjährigen sind.

Schließlich könnte man die genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte noch mit Rücksicht auf den Umfang der Genehmigung in Klassen teilen. Ich denke hierbei daran, daß gewisse Rechtsgeschäfte im Gegensatz zu anderen nicht einer für den speziellen Einzelfall bestimmten Genehmigung bedürfen, sondern auch dann wirksam vollzogen werden können, wenn das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung in Form einer allgemeinen Ermächtigung erteilt,

---

[100]) Breit S. 399; Fuchs (I) S. 35 Anm. 18.

die sich auf wiederholte Vornahme von Rechtsgeschäften derselben Gattung bezieht. Rechtsgeschäfte dieser Art gibt es vier; es sind dies die Aufnahme von Geld auf den Kredit des Mündels, die Ausstellung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, die Eingehung der Verbindlichkeit aus einem Wechsel oder einem indossabeln Papier und die Übernahme einer fremden Verbindlichkeit, insbesondere die Eingehung einer Bürgschaft. Hervorzuheben ist jedoch, daß gemäß § 1825 Abs. 2 BGB. eine allgemeine Ermächtigung nur dann erteilt werden soll, wenn sie zum Zwecke der Vermögensverwaltung, insbesondere zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes erforderlich ist.

Beschränken wir uns im folgenden auf die im Bürgerlichen Gesetzbuch erwähnten genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte.

§ 5.

Vornahme des Rechtsgeschäftes durch den gesetzlichen Vertreter.

Wenn man von den Rechtsgeschäften absieht, deren Tatbestand nur von dem Minderjährigen persönlich unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters verwirklicht werden kann, so wird man es als den Normalfall zu betrachten haben, daß der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen bei Vornahme eines Rechtsgeschäftes vertritt. Denn einerseits ist dies bei Rechtsgeschäften des geschäftsunfähigen Minderjährigen die einzig mögliche Art der Vornahme

andererseits wird das gleiche zumeist auch bei Rechtsgeschäften des beschränkt geschäftsfähigen der Fall sein, da die gesamte Vermögensverwaltung in der Hand des gesetzlichen Vertreters liegt. Wir wollen zunächst nur dieser vertretungsweisen Vornahme unsere Aufmerksamkeit schenken und bei der folgenden Erörterung den genehmigungsbedürftigen Vertrag von dem einseitigen Rechtsgeschäfte scheiden.[101])

A. Der genehmigungsbedürftige Vertrag.

Die Genehmigung kann dem Vertrage vorangehen oder ihm nachfolgen. Geht sie ihm zeitlich voraus, so gelangt dieser, wenn die sonstigen allgemeinen Gültigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind, im Augenblicke der Vollziehung zur vollen Wirksamkeit und unterscheidet sich dann in nichts von dem gewöhnlichen, der Genehmigung nicht bedürfenden Vertrage. Ist jedoch in dem Zeitpunkte, in dem der Tatbestand des Vertrages verwirklicht wird, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes dem gesetzlichen Vertreter gegenüber noch nicht bekanntgemacht worden, wird er also ohne Genehmigung rechtsgeschäftlich tätig, so entsteht eine eigenartige und interessante Rechtslage, die in den §§ 1829—1830 BGB. ihre Regelung gefunden hat.

---

[101]) Planck Anm. 2 zu § 1829; Breit S. 570.

I. Das Wesen des Schwebezustandes.

Der erste Satz des § 1829 Abs. 1 lautet: „Schließt der Vormund einen Vertrag ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (also allgemein gesagt, schließt der gesetzliche Vertreter einen Vertrag ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes), so hängt die Wirksamkeit des Vertrages von der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ab". Das heißt mit anderen Worten: Die dem Inhalt des Vertrages entsprechende Wirkung, die Geschäftswirkung, ist nicht eingetreten, doch besteht die Möglichkeit, daß sie in Zukunft noch eintritt. Dasselbe meint Crome,[102]) wenn er sagt, daß das Vorhandene als unwirksam aufgefaßt werde, solange der vom Gesetz vorgeschriebene Gültigkeitsfaktor, die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, noch aussteht.

Wesentlich verschieden hiervon ist der Fall, daß ein Rechtsgeschäft erst teilweise zustande gekommen ist, z. B. wenn bei der Eigentumsübertragung an einem Grundstücke die Parteien zwar die Einigung vollzogen haben, die Eintragung in das Grundbuch aber noch nicht erfolgt ist. Hier ist zwar das Eigentum noch nicht übergegangen, so daß auch insofern die beabsichtigte Gesamtgeschäftswirkung noch nicht eingetreten ist, doch ist mit der für ihren Bereich vollwirksamen Einigung bereits ein Teil des Eigentumsüberganges verwirklicht. Der der Ge-

[102]) Crome Bd. 1 S. 351.

nehmigung des Vormundschaftsgerichtes ermangelnde Vertrag ist dagegen als solcher unwirksam.

Diese Unwirksamkeit ist aber keine definitive, vielmehr, wie man allgemein sagt, eine schwebende. Dadurch tritt sie in scharfen Gegensatz zu der Form der Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäftes, die nach dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches als Nichtigkeit bezeichnet wird. Dem nichtigen Rechtsgeschäfte mit Ausnahme der nichtigen Ehe ist es eigentümlich, daß bei ihm ipso iure und für alle Zeit die Geschäftswirkung in Wegfall kommt und daß, abgesehen von den Fällen der §§ 313, 518, 766 BGB., eine spätere Heilung dieses Zustandes ausgeschlossen ist. Ihm ist engverwandt das beim Vorhandensein von Willensmängeln anfechtbare Rechtsgeschäft, sofern die Anfechtung erfolgt ist. Die schwebende Unwirksamkeit des Vertrages findet vielleicht eine gewisse Parallele in der Rechtslage, die dann vorliegt, wenn die Parteien den Eintritt der Wirkungen eines Vertrages von einer Bedingung abhängig machen, wenn man von dem allerdings sehr wesentlichen Unterscheidungsmerkmale absieht, daß die Genehmigung im Gegensatz zu der existent gewordenen Bedingung mit rückwirkender Kraft ausgestattet ist; hier wie dort ist die Entscheidung über „Sein oder Nichtsein“ der Zukunft überlassen.

Der genehmigungsbarbende Vertrag ist als solcher unwirksam, seine Wirksamkeit hängt von der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ab. Damit ist nicht gesagt, daß vor dem Zeitpunkt der Er-

teilung bezw. Mitteilung der Genehmigung ein Nichts vorhanden wäre; denn dann wäre die rückwirkende Kraft der nachträglichen Genehmigung unverständlich, da aus nichts nichts werden kann. Der äußere Tatbestand des Vertrages, die wechselseitigen übereinstimmenden Erklärungen der Kontrahenten, ist bereits verwirklicht; nur äußert er noch nicht die einem Vertrage eigentümlichen Rechtswirkungen; er gleicht einem Körper, der der ihn belebenden Kraft noch entbehrt. Das hindert nicht, daß dieser äußere Vertragstatbestand seinerseits Wirkungen äußert, die sich von den Geschäftswirkungen des vollgültigen Vertrages unterscheiden, mögen sie diesen auch verwandt sein. So tritt in dem Zeitpunkte, in dem der Vertragstatbestand verwirklicht wird, bereits eine eigenartige Gebundenheit der Kontrahenten ein. Weder der gesetzliche Vertreter noch der andere Vertragsteil können sich, abgesehen von dem Ausnahmefall des § 1830, ohne weiteres durch einseitige Willenserklärung aus dem Nexus befreien.[103]) Planck[104]) behauptet zwar, daß der gesetzliche Vertreter in der Lage sei, durch Nichteinholung beziehentlich durch Unterlassung der Mitteilung der Genehmigung, also einseitig den Vertrag ungeschehen zu machen; doch kann ich mich dieser Auffassung nicht anschließen.[105]) Wenn der gesetzliche Vertreter die Genehmigung nicht einholt oder deren Mitteilung unterläßt, so bleibt meiner Ansicht

[103]) Philler S. 81.

[104]) Planck Anm. 6 zu § 1829.

[105]) Ebenso Breit S. 583.

nach der Schwebezustand, wenn nicht andere Endigungsgründe eintreten, für alle Zeit bestehen; keineswegs findet er auf diese Weise rechtlich einen Abschluß, mag die passive Haltung des gesetzlichen Vertreters auch tatsächlich und praktisch zu demselben Ergebnis führen. Ebenso ist es unzutreffend, dem gesetzlichen Vertreter die Macht zuzusprechen, auf andere Weise sich der Gebundenheit zu entziehen; natürlich denke ich hier nicht an die Mitteilung der Verweigerung der Genehmigung. Insbesondere halte ich es für abwegig, von einem Widerrufs-[106]) oder Rücktrittsrechte[107]) des gesetzlichen Vertreters zu reden, ganz abgesehen davon, daß das letztere einen bereits vollwirksamen Vertrag zur Voraussetzung haben würde.[108])

Diese Gebundenheit läßt sich als eine Art Duldungspflicht auffassen; eine Leistungspflicht der Kontrahenten, die Pflicht, dem Vertragsinhalte konform zu handeln, wird dagegen durch die Verwirklichung des vertragsmäßigen Tatbestandes nicht begründet; denn dies würde gleichbedeutend sein mit dem Eintritt der Geschäftswirkung des Vertrages. Dem entspricht auch der in dem analog anzuwendenden § 184 BGB. ausgesprochene Grundsatz, daß die Verfügungen, die während des Schwebezustandes von dem gesetzlichen Vertreter über den Gegenstand des

---

[106]) v. Blume (I) Anm. 2 zu § 1830.

[107]) Fuchs (I) S. 45; Fischer-Henle Anm. 5 zu § 1829; Schröder-Mugdan S. 309.

[108]) Schultheis (I) S. 262; Staudinger Anm. 3 zu § 1829.

Vertrages getroffen worden sind, durch die nachträgliche Genehmigung nicht unwirksam gemacht werden.

Der der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfende Vertrag wird im Stadium des Schwebezustandes häufig als ein negotium claudicans[109]) bezeichnet. Ich halte diese Ausdrucksweise für nicht ganz zutreffend. Das negotium claudicans ist eine charakteristische Erscheinung des römischen Rechtes, wenn die Bezeichnung selbst auch nicht antiken Ursprungs ist. Man versteht bekanntlich darunter einen auf Leistung und Gegenleistung gerichteten Vertrag des impubes maior infantia, des prodigus und in älterer Zeit der mulier. Diese Personen waren in der Weise unvollkommen geschäftsfähig, daß sie zwar imstande waren, durch ihre Willenserklärungen Rechte zu erwerben, sich dagegen durch dieselben nicht verpflichten konnten. Diese rechtliche Gestaltung hatte die Folge, daß ein solcher auf Leistung und Gegenleistung lautender Vertrag ihnen zwar ein Recht auf die Gegenleistung gewährte, für sie aber nicht die Pflicht zur Leistung begründete.[110]) Ein derartiger Vertrag war also merkwürdigerweise nur auf einer Seite wirksam; ex uno latere constat contractus, sagt Ulpian;[111]) daher der anschauliche Ausdruck des negotium claudicans, des hinkenden Rechtsgeschäftes. Der der Genehmigung des Vormund-

[109]) Hesse Anm. 3 zu § 1829; Crome Bd. 4 S. 635; du Chesne S. 326; Goldberg S. 70; Rausnitz (I) Anm. 4 zu § 55.

[110]) Sohm § 44.

[111]) corpus iuris Dig. 19, 1; l. 13 § 29.

schaftsgerichtes ermangelnde Vertrag verpflichtet dagegen keinen der beiden Kontrahenten, dem Vertragsinhalte gemäß tätig zu werden; er ist auf beiden Seiten unwirksam.

Als ein bloßes Interimistikum ist der Schwebezustand nicht von ewiger Dauer. Das Gesetz zählt im wesentlichen drei Endigungsgründe auf, die sich in ihren Voraussetzungen erheblich voneinander unterscheiden; es sind dies die Mitteilung der Genehmigung oder deren Verweigerung durch den gesetzlichen Vertreter, der Widerruf des anderen Vertragsteiles und die Entscheidung des voll geschäftsfähig gewordenen Minderjährigen.

II. Die Mitteilung der Genehmigung und deren Verweigerung.

Die Wirksamkeit des Vertrages hängt von der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ab; der Schwebezustand ist also begriffsmäßig in seiner Dauer dadurch begrenzt, daß das Gericht sich für Erteilung oder Verweigerung der nachgesuchten Genehmigung entscheidet. Die gerichtliche Entscheidung wird gemäß § 16 FGG. dem gesetzlichen Vertreter gegenüber im Zeitpunkt der Bekanntmachung an ihn wirksam; dem anderen Vertragsteil gegenüber äußert sie gemäß § 1829 Abs. 1 Satz 2 BGB. ihre Wirkung erst dann, wenn sie ihm vom gesetzlichen Vertreter mitgeteilt worden ist. Das soll nicht bedeuten, daß der Schwebezustand auf seiten des gesetzlichen Vertreters eher beendet würde als auf seiten des anderen Vertragsteiles; das verbietet sich von selbst angesichts der

juristischen Natur des Vertrages.[112]) Erst die Mitteilung des gesetzlichen Vertreters bringt im gleichen Augenblick für beide den Zustand der Pendenz zum Abschluß, sei es, daß sie als Mitteilung der Genehmigung an seine Stelle die Gebundenheit des wirksamen Vertrages treten läßt, sei es, daß sie als Mitteilung der Verweigerung die Beziehungen zwischen den beiden Kontrahenten löst.

Zweifelhaft kann es erscheinen, ob das Erfordernis der Mitteilung zwingendes oder nur dispositives Recht darstellt, mit anderen Worten, ob die beiden Vertragsteile im Wege der Vereinbarung auf die Mitteilung verzichten könnten, so daß infolgedessen die Genehmigung oder deren Verweigerung für beide Teile bereits mit der Bekanntmachung an den gesetzlichen Vertreter wirksam werden würde. Wenn Schultheis[113]) einen solchen Verzicht für unzulässig hält, weil das gesamte Muntrecht aus zwingenden Rechtssätzen bestehe, so ist dem kaum beizustimmen. Offenbar sind nur die Rechtssätze zwingend, die das Wohl des Schutzbefohlenen oder ein öffentliches Interesse verfolgen. Daß nun für den Minderjährigen daraus irgendein Nachteil erwachsen könnte, daß die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts dem Gegenkontrahenten gegenüber in einem früheren Zeitpunkte wirksam würde, ist schlechterdings nicht einzusehen. Man wird vielmehr fast sagen können, daß es für den Minderjährigen um so besser ist, je schneller der Zustand der

[112]) Breit S. 582.

[113]) Schultheis (I) S. 265.

Ungewißheit ein Ende nimmt. Auch der von Schmid[114]) erhobene Einwand, der Möglichkeit eines derartigen Verzichtes widerspreche der § 55 FGG., erscheint mir nicht stichhaltig; denn einerseits verfolgt diese Vorschrift nicht das Interesse des Minderjährigen, sondern das „eines Dritten", in unserem Falle also des anderen Vertragsteiles, andererseits ist darin nur von der Tatsache des Wirksamwerdens der gerichtlichen Verfügung einem Dritten gegenüber, nicht aber von einem bestimmten Zeitpunkte dieses Wirksamwerdens, speziell nicht von dem des § 1829 Abs. 1 Satz 2 die Rede. Auf Grund dieser Erwägungen wird man zu dem Schluß kommen dürfen, daß ein vertragsmäßiger Verzicht auf die Mitteilung zulässig ist,[115]) ein Standpunkt, den auch die Rechtsprechung zu dem ihrigen gemacht hat.[116])

Die Erklärung der Genehmigung seitens des Vormundschaftsgerichtes an den gesetzlichen Vertreter setzt diesen in den Stand, durch die Mitteilung an den anderen Vertragsteil den Vertrag vollwirksam werden zu lassen. Eine Verpflichtung zu dieser Mitteilung ist keineswegs begründet,[117]) ebensowenig als der gesetzliche Vertreter im Falle vorheriger Genehmigung verbunden ist, nachträglich

---

[114]) Schmid S. 271.

[115]) Staudinger Anm. 3b zu § 1829; Breit S. 586; ähnlich Lutz S. 118; Kockerols S. 438 ff.

[116]) Beschl. des LG. Koblenz v. 7. 1. 1901, Centralbl. f. freiw. Ger. u. Not. Bd. 2 S. 737 ff.

[117]) Fuchs (I) S. 43; Planck Anm. 6 zu § 1829.

den Vertrag abzuschließen; nur wird er sich durch Unterlassen der Mitteilung gemäß §§ 1664, 1833, 277 BGB. im konkreten Falle dem Minderjährigen gegenüber schadensersatzpflichtig machen können.

Da demzufolge das Wirksamwerden des Vertrages in letzter Linie von der Entschließung des gesetzlichen Vertreters abhängt, so wird man der Mitteilung der Genehmigung nur dann die ihr vom Gesetz beigelegte Eigenschaft, den Vertrag wirksam zu machen, zuerkennen dürfen, oder, anders ausgedrückt, wird überhaupt nur dann eine Mitteilung im Sinne des § 1829 vorliegen, wenn der Wille des gesetzlichen Vertreters auch wirklich darauf gerichtet war, durch diese Mitteilung dem unwirksamen Vertrage zur Wirksamkeit zu verhelfen. In dieser Bedeutung hat die Mitteilung den Charakter einer auf einen bestimmten Rechtserfolg abzielenden Willenserklärung, also mit anderen Worten, den eines Rechtsgeschäftes.[118])

Handelt es sich dagegen um eine bloße Berichterstattung, aus der deutlich ersichtlich ist, daß der gesetzliche Vertreter nicht willens ist, durch sie dem Vertrag zur Wirksamkeit zu verhelfen, z. B. wenn der gesetzliche Vertreter den anderen Vertragsteil wissen läßt, daß das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zwar erteilt, er aber seinen Entschluß, von dieser Gebrauch zu machen, auf-

[118]) Schmid S. 270; v. Blume (I) Anm. 2 zu § 1829; Breit S. 584; Planck Anm. 5 zu § 1829; Staudinger Anm. 3b zu § 1829; and. Anf. Schmitt S. 123.

gegeben habe, so kann von einer Beendigung des Schwebezustandes durch eine „Mitteilung" nicht die Rede sein.[119])

Im einzelnen Falle wird es demnach von großer Wichtigkeit sein, die Absicht, die der gesetzliche Vertreter mit der Kundgabe der Genehmigung oder deren Verweigerung verbindet, festzustellen. Läßt jedoch die die Genehmigung betreffende Erklärung des gesetzlichen Vertreters nicht erkennen, ob er sie als Mitteilung im Sinne von § 1829 oder als bloße Berichterstattung aufgefaßt wissen wollte, wird man sich im Zweifel wohl für das erstere zu entscheiden haben, da dieses den Regelfall[120]) darstellen dürfte.

Hinsichtlich der Form der Mitteilung hat der Gesetzgeber eine Sondervorschrift nicht aufgestellt. Es wird demzufolge dem Belieben des gesetzlichen Vertreters anheimgestellt bleiben, sich irgendeiner der vom Gesetz für Rechtsgeschäfte überhaupt anerkannten Formen[121]) zu bedienen. Man wird auch Breit[122]) zustimmen müssen, daß Erklärung durch Stillschweigen, insbesondere die Vereinbarung genügt, daß der andere Vertragsteil, falls ihm binnen einer bestimmten Frist vom gesetzlichen Vertreter nicht das Gegenteil kundgegeben wird, die Genehmigung

---

[119]) Fischer-Henle Anm. 6 zu § 1829.

[120]) Schultheis (II) S. 363; and. Ans. Josef (I) S. 651.

[121]) And. Ans. Lutz S. 117 im Hinblick auf Art. 14 des bayer. Notariatsgesetzes v. 10. 11. 1861.

[122]) Breit S. 585; and. Ans. Planck Anm. 5 zu § 1829; Staudinger Anm. 3 zu § 1829.

als erteilt oder verweigert und dies als ihm durch Zeitablauf mitgeteilt zu betrachten habe. Allerdings stellt man sich hiermit in Widerspruch zu der Entscheidung des Landgerichtes Mainz v. 3. 6. 1903,[123]) die im Hinblick auf den Gegensatz von § 182 als einer generellen Bestimmung zu § 1829 als einer Spezialvorschrift eine „strikte Interpretation" des letzteren verlangt und demzufolge die Mitteilung durch Stillschweigen als unstatthaft verwirft.

Daß die Mitteilung als höchstpersönliches Rechtsgeschäft gedacht wäre, ist aus dem Gesetze nicht zu ersehen. Es steht also nichts entgegen, dem gesetzlichen Vertreter zu gestatten, die Mitteilung durch einen Bevollmächtigten zu bewirken.[124]) In gleicher Weise wird man auch dem anderen Vertragsteil das Recht zuerkennen müssen, bei Empfangnahme der Mitteilungserklärung sich durch einen anderen vertreten zu lassen.[125]) Es liegt auch kein Anlaß vor, zu verbieten, daß beide Kontrahenten dieselbe Person zu ihrem Bevollmächtigten machen.[126]) Freilich ist hierbei dem § 181 BGB. Rechnung zu tragen. Dieser besagt, daß ein Vertreter, soweit nicht ein anderes ihm gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen kann, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Daß die Mit-

[123]) Centralbl. f. freiw. Ger. u. Not. Bd. 4 S. 269.

[124]) Dernburg Bd. 4 S. 424; Planck Anm. 5 zu § 1829.

[125]) Breit S. 587.

[126]) Lutz S. 118; Kockerols S. 439.

teilung nicht Erfüllung einer Verbindlichkeit darstellt, vielmehr lediglich dem freien Ermessen des gesetzlichen Vertreters anheimgestellt ist, habe ich schon oben ausgeführt. Es kann demzufolge der Bevollmächtigte des gesetzlichen Vertreters die Mitteilung an sich selbst als Vertreter des anderen Vertragsteiles nur dann bewirken, wenn ihm dies „gestattet" ist. Eine solche stillschweigende Gestattung wird man anzunehmen haben, wenn beide Vertragsteile wissentlich dieselbe Person zur Erklärung der Mitteilung bezw. deren Entgegennahme bevollmächtigen. Es steht auch dem dann nichts entgegen, daß der gesetzliche Vertreter selbst zur Entgegennahme seiner eigenen Mitteilung vom anderen Vertragsteil ermächtigt wird.

Allerdings muß stets diese Vornahme des Rechtsgeschäftes mit sich selbst äußerlich in irgendeiner Weise hervortreten.[127]) Breit[128]) weist überzeugend nach, daß die entgegenstehende Ansicht des bayerischen Obersten Landesgerichtes[129]) unbegründet ist, da die Annahme eines stillschweigenden Verzichtes auf die Mitteilung unvereinbar sei mit der ausdrücklichen Bevollmächtigung, eben diese Mitteilung entgegenzunehmen. Die äußere Kundgabe der Mitteilung ist nach Staudinger[130]) z. B. dadurch erfolgt, daß bei einer Verfügung über ein

[127]) Schultheis (I) S. 265.

[128]) Breit S. 588.

[129]) DJZ. 1903 S. 407.

[130]) Staudinger Anm. 3 zu § 1829.

dem Minderjährigen gehörendes Grundstück der gemeinsame Drittbevollmächtigte den Eintragungsantrag verbunden mit der Ausfertigung der Genehmigungsverfügung beim Grundbuchamte einreicht.

Einen bestimmten Zeitpunkt für die Mitteilung der Genehmigung oder deren Verweigerung hat das Gesetz nicht festgestellt. Demnach hindert den gesetzlichen Vertreter an sich nichts, mit der Mitteilung der gerichtlichen Entscheidung beliebig lang zu warten, wenn man dies freilich auch als ein gegen Treu und Glauben verstoßendes Verhalten auffassen wird.[131]) Es leuchtet ein, daß diese dem gesetzlichen Vertreter eingeräumte Freiheit von ihm leicht zum Nachteile des anderen Kontrahenten ausgenutzt werden kann, zumal diesem, abgesehen von dem Ausnahmefall des § 1830, ein Widerrufsrecht nicht zusteht.

Um hier Abhilfe zu schaffen und einer Verzögerung der Mitteilung vorzubeugen, hat der Gesetzgeber in § 1829 Abs. 2 folgendes bestimmt: „Fordert der andere Teil den Vormund, also allgemein den gesetzlichen Vertreter, zur Mitteilung darüber auf, ob die Genehmigung erteilt ist, so kann die Mitteilung der Genehmigung nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erfolgen; erfolgt sie nicht, so gilt die Genehmigung als verweigert". Diese Bestimmung gibt dem anderen Vertragsteile die Macht, auf die Entschließung des gesetzlichen Vertreters einen Druck aus-

---

[131]) Breit S. 589.

zuüben und somit indirekt den Schwebezustand seinem Ende zuzuführen.

Die Aufforderung soll, wie das Gesetz sagt, den gesetzlichen Vertreter zur „Mitteilung darüber, ob die Genehmigung erteilt ist", veranlassen. Augenscheinlich ist also in diesem Zusammenhange der Begriff der Mitteilung ein weiterer und ist nicht nur auf die Mitteilung im Sinne des § 1829 Abs. 1 beschränkt. Denn die letztere ist, wie oben ausgeführt, lediglich als die rechtsgeschäftliche Erklärung aufzufassen, von der Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes zum Zwecke der Beendigung des Schwebezustandes Gebrauch machen zu wollen. Unter der Mitteilung dagegen, die durch die Aufforderung erstrebt wird, soll unzweifelhaft auch der Bescheid mitinbegriffen sein, daß das Vormundschaftsgericht sich überhaupt noch nicht über Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung schlüssig geworden ist. Wenn dann aber das Gesetz fortfährt: „so kann die Mitteilung der Genehmigung nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erfolgen", so ist offenbar hier unter der Mitteilung wieder der spezielle Begriff der rechtsgeschäftlichen Erklärung im Sinne des § 1829 Abs. 1 zu verstehen.

Die Aufforderung wird ihrem juristischen Charakter nach allgemein als empfangsbedürftiges einseitiges Rechtsgeschäft[132]) aufgefaßt und soll als solches nach allgemeinen Grundsätzen zu behandeln sein; insbesondere wird man

[132]) Breit S. 589; Planck Anm. 7 zu § 1829; Staudinger Anm. 3 zu § 1829; Goldberg S. 77.

dann als Empfang der Aufforderung den Zeitpunkt aufzufassen haben, in dem allgemein empfangsbedürftige Willenserklärungen wirksam werden, also speziell beim Verkehr unter Abwesenden den Moment des Zugehens der Willenserklärung im Sinne von § 130 BGB.

Adressat der Aufforderung ist nach dem Gesetze allein der gesetzliche Vertreter, nicht das Vormundschaftsgericht. Man könnte sich zwar versucht fühlen, das letztere anzunehmen, wenn der gesetzliche Vertreter aus irgendeinem Grunde weggefallen ist. Dem widerspricht jedoch die im § 1828 zum Ausdruck gelangte Absicht des Gesetzgebers, einen Verkehr des Vormundschaftsgerichtes mit dem Publikum auszuschließen und lediglich dem gesetzlichen Vertreter die Vermittlerrolle zwischen beiden zuzuteilen. Ich[133]) halte es deshalb für richtiger, in einem derartigen Falle die Möglichkeit der Aufforderung überhaupt zu verneinen, zumal das Fehlen eines gesetzlichen Vertreters naturgemäß nur ein vorübergehender Zustand sein kann.

Über Form und Zeit der Aufforderung läßt das Gesetz nichts verlauten; es wird demnach dem anderen Vertragsteile in dieser Hinsicht volle Freiheit zuzustehen sein. Insbesondere wird er von dem Rechte der Aufforderung bereits in einem Zeitpunkt Gebrauch machen dürfen, in dem sich der gesetzliche Vertreter überhaupt noch nicht mit dem Gerichte zwecks Erteilung der Genehmigung in Verbindung gesetzt hat. Breit[134]) hält

[133]) Ebenso Goldberg S. 77.

[134]) Breit S. 590.

dies sogar in dem Falle für zulässig, daß der andere Vertragsteil hiervon Kenntnis hat. Zweifelhaft wird allerdings sein können, ob der Vertragsgegner im Augenblicke des Vertragsschlusses selbst oder in einem Zeitpunkte, in dem normalerweise der gesetzliche Vertreter das Vormundschaftsgericht noch nicht um die Genehmigung ersucht haben kann, die Aufforderung wirksam aussprechen kann. Ich[135]) möchte dies verneinen, da dem Aufforderungsrecht der Gedanke zugrunde liegt, einer Verschleppung seitens des gesetzlichen Vertreters vorzubeugen, von der natürlich frühestens erst dann die Rede sein könnte, sobald überhaupt die Möglichkeit, das Gericht um die nachträgliche Genehmigung beziehentlich deren Bekanntmachung zu ersuchen, gegeben ist.

Die Aufforderung hat die Wirkung, daß, wie das Gesetz sich ausdrückt, die Mitteilung der Genehmigung nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erfolgen kann; der unmittelbare rechtliche Erfolg der Aufforderung ist also der, daß vom Zeitpunkt ihres Empfanges an eine Frist von zwei Wochen zu laufen beginnt. Für deren Berechnung sind die §§ 187 Abs. 1 und 188 Abs. 2 BGB. maßgebend.[136]) Wenn das Gesetz diese Frist auf zwei Wochen festsetzt, so ist dies nicht als ein Satz zwingenden Rechtes aufzufassen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die beiden

---

[135]) And. Anf. Staudinger Anm. 3 zu § 1829.

[136]) Hesse Anm. 6 zu § 1829.

Vertragschließenden durch Vereinbarung die Frist verlängern oder verkürzen[137]) können, ebenso wie es ihnen zugestanden werden muß, den Fristenlauf durch vertragsmäßige Verabredung zu unterbrechen und ihn erst in einem späteren Zeitpunkte zur Fortsetzung gelangen zu lassen.

Die Frist ist ihrer rechtlichen Natur nach eine Präklusivfrist,[138]) denn „nur bis zu ihrem Ablaufe kann die Mitteilung der Genehmigung erfolgen". Das Gesetz begnügt sich aber nicht damit, bei unbenutztem Ablauf der Frist die Möglichkeit einer späteren Mitteilung der Genehmigung auszuschließen; es geht noch weiter, indem es für diesen Fall bestimmt, daß die Genehmigung als verweigert gilt.

Es muß auffallen, daß an dieser Stelle nur von der Mitteilung der Genehmigung, nicht auch von der der Verweigerung der Genehmigung die Rede ist. Soll damit gesagt sein, daß die Mitteilung der Verweigerung an die Frist nicht gebunden ist und noch nach ihrem Ablauf wirksam erklärt werden kann? Oder darf man, falls die Frist auch für die Mitteilung der Verweigerung bestimmt ist, per argumentum a contrario formulieren: „Erfolgt die Mitteilung der Verweigerung nicht innerhalb der Frist, so gilt die Genehmigung als erteilt?" Keines von beiden wird man bejahen dürfen. Wenn man den Sinn der Vorschrift ins Auge faßt, so ergibt sich von selbst,

---

[137]) Planck Anm. 7 zu § 1829.

[138]) v. Blume (I) Anm. 4 zu § 1829.

daß nach unbenutztem Ablauf der Frist die Genehmigung als verweigert gilt, mag sie nun innerhalb dieses Zeitraumes seitens des Vormundschaftsgerichtes erteilt oder verweigert sein. Lediglich die Tatsache, ob während der Frist überhaupt eine Mitteilung irgendeines Inhaltes erfolgte oder nicht, ist für das Inkrafttreten der Rechtsvermutung entscheidend. Erfolgt innerhalb der Frist die Mitteilung der Genehmigung oder deren Verweigerung, so endigt der Schwebezustand vor Ablauf der Frist; erfolgt überhaupt keine Mitteilung, so gilt die Genehmigung mit Ablauf der Frist als verweigert. Rein äußerlich betrachtet rechtfertigt sich dies schon deshalb, weil, wenn überhaupt keine Mitteilung, dann eben auch nicht die Mitteilung der Genehmigung, von deren Ausbleiben ja allein nach der Fassung des Gesetzes das Inkrafttreten der Rechtsvermutung abhängt, innerhalb der Frist erfolgt ist.

Eine andere Frage ist die, warum der Gesetzgeber gerade die Vermutung aufstellt, daß bei unbenutztem Ablauf der Frist die Genehmigung als verweigert gilt, und nicht die, daß sie als erteilt anzusehen sei. Der Grund hierfür ist folgender: Wollte man die Genehmigung als erteilt betrachten, so wäre es möglich, daß der gesetzliche Vertreter, um dem Vertrag zur Wirksamkeit zu verhelfen, überhaupt nicht das Gericht um Erteilung der Genehmigung anginge, sondern einfach die durch die Aufforderung in Lauf gesetzte Frist unbenutzt verstreichen ließe. Das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen

Genehmigung ist nun aber keine bloß formelle Vorschrift, so daß es gleichgültig wäre, ob die Genehmigung wirklich oder nur fingiert vorläge, vielmehr soll damit ermöglicht werden, gewisse für die rechtliche und wirtschaftliche Lage des Minderjährigen bedeutungsvolle Rechtsgeschäfte zu seinem Besten einer unparteiischen und sorgfältigen Prüfung zu unterziehen, bevor sie wirksam vollzogen werden können.

Gemäß § 1828 kann die Genehmigung und ihr analog auch die Verweigerung der Genehmigung nur dem gesetzlichen Vertreter gegenüber erklärt werden. Müßte man hieraus nicht auch in Ansehung der Rechtsvermutung streng genommen folgern, daß auch nur dem gesetzlichen Vertreter gegenüber die Genehmigung als verweigert gilt? Man würde dann zu dem seltsamen weiteren Ergebnis kommen, daß die Verweigerung der Genehmigung dem anderen Vertragsteil gegenüber erst dadurch wirksam werden würde, daß der gesetzliche Vertreter diesem vom Inkrafttreten der Vermutung gemäß § 1829 Abs. 1 Satz 2 Mitteilung machte. Diese Konstruktion spricht sich selbst ihr Urteil. Man muß die Rechtsvermutung dahin erweiternd interpretieren, daß man sagt: „Erfolgt die Mitteilung innerhalb der Frist nicht, so gilt die Genehmigung als verweigert und diese Verweigerung als dem anderen Vertragsteil mitgeteilt.[139])

[139]) Ähnlich Goldberg S. 78.

III. Das Widerrufsrecht des anderen Vertragsteiles.

Begriff und Wesen eines Vertrages liegen in der strengen und dauernden Gebundenheit des einzelnen Kontrahenten an den Vertragsinhalt. Die Rechtslogik gebietet, daß der Vertrag, wie er allein durch beiderseitigen Willensakt zustande kommt, auch nur durch Willensübereinstimmung rückgängig gemacht werden kann. Der uns interessierende Schwebezustand ähnelt einem Vertrag, ist jedoch kein Vertrag. Für ihn gilt folgerichtig nicht in vollem Umfange die starre Vorschrift, daß Vertrag nur durch Vertrag gelöst werden kann.

Der 1. Entw. § 1681 Abs. 3 u. 4 gab dem gesetzlichen Vertreter daher und allein ihm das Recht, bis zum Wirksamwerden des Vertrages einseitig zurückzutreten.[140]) Die 2. Kommission gewährte dieses Recht auch dem anderen Vertragsteile, jedoch unter einer doppelten Voraussetzung, erstens mußte der gesetzliche Vertreter zu Unrecht das Vorliegen der Genehmigung behauptet haben, zweitens durfte der andere Vertragsteil zur Zeit des Vertragsabschlusses von dem Mangel der Genehmigung keine Kenntnis besitzen.[141]) Der § 1710 des 2. Entw. nahm dem gesetzlichen Vertreter das Widerrufsrecht und gewährte es dafür in vollem Umfange dem anderen Vertragsteil; nur in dem Ausnahmefall, daß der gesetzliche Vertreter der Wahrheit zuwider die Genehmigung des

[140]) Mot. Bd. 4 S. 1152.

[141]) Prot. Bd. 4 S. 798.

Vormundschaftsgerichtes behauptet und der andere Vertragsteil die Unrichtigkeit dieser Behauptung bei Abschluß des Vertrages erkannt hätte, sollte es ihm versagt bleiben.

Die Redaktionskommission ist zu der Fassung des ersten Entwurfes zurückgekehrt, nur daß auch sie dem gesetzlichen Vertreter ein Widerrufsrecht absprach.[142]) Demgemäß lautet der § 1830 BGB.: „Hat der Vormund (also allgemein gesagt, der gesetzliche Vertreter) dem anderen Teile gegenüber der Wahrheit zuwider die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes behauptet, so ist der andere Teil bis zur Mitteilung der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zum Widerrufe berechtigt, es sei denn, daß ihm das Fehlen der Genehmigung bei dem Abschlusse des Vertrages bekannt war".

Wie sich aus der Fassung des § 1830 deutlich erkennen läßt, ist das dem anderen Kontrahenten gewährte Widerrufsrecht in doppelter Beziehung, nämlich einerseits seinen Voraussetzungen nach, andererseits zeitlich beschränkt.

Die erste Voraussetzung ist die, daß der gesetzliche Vertreter dem anderen Teile gegenüber der Wahrheit zuwider die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes behauptet hat. Es handelt sich hier nicht um den Fall, daß der gesetzliche Vertreter nach Vertragsabschluß die der Wahrheit widersprechende Mitteilung der Genehmigung

---

[142]) Prot. Bd. 6 S. 395.

dem anderen Vertragsteil hat zugehen lassen.[143]) Vielmehr ist lediglich daran gedacht, daß der gesetzliche Vertreter vor oder bei Abschluß des Vertrages zu Unrecht behauptet, das Vormundschaftsgericht habe seine Genehmigung bereits erteilt, so daß der Vertrag normalerweise sofort wirksam werden müßte.

Es ist im Gesetz nichts darüber vermerkt, daß der gesetzliche Vertreter selbst sich der Unwahrheit seiner Erklärung bewußt gewesen sein muß; man wird deshalb dem anderen Vertragsteile das Widerrufsrecht auch dann zuerkennen müssen, wenn der gesetzliche Vertreter in der irrtümlichen Annahme, die Genehmigung sei erteilt, eine dementsprechende Behauptung aufgestellt hat.[144])

Fraglich kann es ferner erscheinen, ob das Widerrufsrecht analog dann gegeben ist, wenn der gesetzliche Vertreter zwar nicht ausdrücklich das Vorhandensein der Genehmigung behauptet hat, aber in einer Art und Weise vorgegangen ist, die in dem anderen Vertragsteil den Glauben erwecken mußte, daß die Genehmigung erteilt sei. Man wird dies bejahen können, wenn man als den Zweck des Widerrufsrechtes den auffaßt, dem anderen Vertragsteil dafür, daß er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraute, eine Genugtuung zu gewähren.

Wie wir gesehen haben, ist es unwesentlich, ob sich

---

[143]) v. Blume (I) Anm. 3 zu § 1830; scheinbar and. Ans. Hesse Anm. 2 zu § 1830.

[144]) Breit S. 591; Staudinger Anm. 3 zu § 1830; Goldberg S. 79; and. Ans. Hesse Anm. 2 zu § 1830.

der gesetzliche Vertreter der Unwahrheit seiner Behauptung bewußt gewesen ist; wesentlich dagegen ist es, ob der Gegenkontrahent die Behauptung als unwahr erkannte oder nicht; denn die zweite Voraussetzung des Widerrufsrechtes ist es, daß dem anderen Vertragsteil bei Abschluß des Vertrages das Fehlen der Genehmigung nicht bekannt war. Ob diese Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruhte, tut dem Widerrufsrecht keinen Abbruch.[145]) Der Gesetzgeber verlangt nur, daß im Momente des Vertragsabschlusses die Unkenntnis bestand; ein späteres Erkennen der Situation ist unerheblich, es ist sogar der natürliche Anlaß zur Geltendmachung des Widerrufsrechtes.

Die Rechtslage des anderen Vertragsteiles ist nun insofern günstig gestaltet, als diese beiden Voraussetzungen zwar gegeben sein müssen, um das Widerrufsrecht zu begründen, der Beweis für ihr Vorhandensein beziehentlich ihr Fehlen dagegen beiden Beteiligten obliegt.[146]) Denn die Fassung des § 1830 läßt erkennen, daß der Gegenkontrahent lediglich zu beweisen hat, daß der gesetzliche Vertreter ihm gegenüber der Wahrheit zuwider das Vorliegen der Genehmigung behauptet habe, während der gesetzliche Vertreter den in der Regel schwer zu führenden Beweis zu erbringen hat, daß dem anderen

---

[145]) Breit S. 591.

[146]) Staudinger Anm. 6 zu § 1830; Fuchs (I) S. 46; Planck Anm. 4 zu § 1830; v. Blume (I) Anm. 5 zu 1830; Fischer-Henle Anm. 4 zu § 1830; Schultetus S. 112.

Vertragsteile zur Zeit des Vertragsabschlusses das Fehlen der Genehmigung bekannt war.

Zeitlich ist das Widerrufsrecht insofern beschränkt, als es nur „bis zur Mitteilung der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes" ausgeübt werden kann. Daß es nach dieser Mitteilung in Wegfall kommt, hat seinen Grund darin, daß mit der Mitteilung der Schwebezustand dem wirksamen Vertragsverhältnis Platz macht, das eine strenge Gebundenheit der Vertragsteile mit sich bringt. Natürlich bildet ebenso die Mitteilung der Verweigerung der Genehmigung eine zeitliche Beschränkung des Widerrufsrechtes; denn diese löst ja jede Beziehung zwischen den Kontrahenten, so daß es eines Widerrufes gar nicht mehr bedürfte.

Der Gegenkontrahent kann aber andererseits auch vor der Mitteilung von Genehmigung oder deren Verweigerung seines Widerrufsrechtes verlustig gehen. Das wird dann der Fall sein, wenn er sich in einer Art und Weise betätigt, die darauf schließen läßt, daß er sich freiwillig des Widerrufsrechtes begeben wolle. Freilich ist dies nur dann anzunehmen, wenn ihm überhaupt bekannt ist, daß ihm ein Widerrufsrecht zusteht. Ein solcher stillschweigender Verzicht muß darin erblickt werden, daß der andere Vertragsteil die im § 1829 erwähnte Aufforderung an den gesetzlichen Vertreter ergehen läßt.[147]) Daß ein ausdrücklicher Verzicht auf das Widerrufsrecht dessen

---

[147]) Breit S. 591.

weitere Geltendmachung ausschließt, bedarf keiner besonderen Hervorhebung.

Die Widerrufserklärung ist als ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft aufzufassen[148]) und unterliegt den für ein solches allgemein geltenden Grundsätzen. Adressat ist lediglich der gesetzliche Vertreter.

Der Widerruf hat die Folge, daß der Vertrag als nicht geschlossen angesehen wird. Da an dem Nichtzustandekommen des Vertrages der gesetzliche Vertreter indirekt durch Aufstellen der unwahren Behauptung Schuld trägt, kann er sich hierdurch dem Minderjährigen gegenüber haftbar machen. Wenn Breit[149]) behauptet, der gesetzliche Vertreter hafte analog dem bösgläubigen falsus procurator des § 179 BGB. dem Gegenkontrahenten wahlweise auf Erfüllung oder auf Schadensersatz, wenn er bei Abschluß des Vertrages ihm als Gutgläubigen gegenüber wahrheitswidrig das Vorhandensein der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung behauptet habe und diese auch nach Vertragsabschluß nicht erteilt worden sei, so kann ich ihm nicht beipflichten,[150]) da mir einer derartigen Konstruktion der scharfe Unterschied zwischen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung als Zu-

---

[148]) Planck Anm. 3 zu § 1830; Staudinger Anm. 3 zu § 1830.

[149]) Breit S. 592; ebenso v. Blume (I) Anm. 6 zu § 1830; Hesse Anm. 3 zu § 1830.

[150]) Ebenso Staudinger Anm. 4 zu § 1830.

stimmung kraft Aufsichtsrechtes und der Genehmigung des Geschäftsherrn als Zustimmung kraft Rechtsbeteiligung zu widersprechen scheint.

IV. Die Entscheidung des vollgeschäftsfähig gewordenen Minderjährigen.

Die Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes gilt nur den Personen, denen der Gesetzgeber im Hinblick auf ihre geistige Minderwertigkeit die rechtliche Selbständigkeit genommen oder geschmälert hat. Bei dem Jugendlichen gilt diese geistige Unreife mit dem Beginn des Tages als behoben, an dem er sein einundzwanzigstes Lebensjahr vollendet. Von diesem Zeitpunkt ab ist er normalerweise vollgeschäftsfähig und bedarf zu seiner Unterstützung nicht mehr eines gesetzlichen Vertreters; damit hat er sich zugleich dem Einflusse des Vormundschaftsgerichtes entzogen.

Dem entspricht die in dem § 1829 Abs. 3 für den Fall getroffene Regelung, daß der Zeitpunkt der Volljährigkeit während der Dauer des Schwebezustandes eintritt. Dort heißt es: „Ist der Mündel (also allgemein gesagt der Minderjährige) volljährig geworden, so tritt seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes". Diese Vorschrift bedarf in mehrfacher Hinsicht einer erweiternden Auslegung:

Wie ich oben bemerkte, bedeutet der Eintritt der Volljährigkeit normalerweise zugleich den der vollen Geschäftsfähigkeit. Ausnahmsweise ist dies jedoch dann

nicht der Fall, wenn der Minderjährige außer wegen seiner Jugend noch aus einem anderen Grunde, z. B. infolge Entmündigung wegen Geisteskrankheit seiner Geschäftsfähigkeit beraubt war und dieser andere Grund auch noch nach dem Eintritt der Volljährigkeit wirksam bleibt. Demzufolge müßte im § 1829 Abs. 3 besser statt von dem volljährig- von dem vollgeschäftsfähig gewordenen Mündel alias Minderjährigen gesprochen werden.[151])

Ferner tritt gemäß der angezogenen Vorschrift die Genehmigung des vollgeschäftsfähig gewordenen Minderjährigen an die Stelle der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Diese letztere kann sich nun auf Grund von § 1828 nur an den gesetzlichen Vertreter richten; man müßte deshalb bei einer strengen Auslegung des § 1829 Abs. 3 zu dem Schlusse kommen, daß der vollgeschäftsfähig gewordene Minderjährige ebenfalls seine Genehmigung nur dem früheren gesetzlichen Vertreter gegenüber erklären könnte.[152]) Daß dies nicht die Absicht des Gesetzgebers sein konnte, bedarf keiner Ausführung. Es verbietet sich schon deshalb, weil mit Eintritt der vollen Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen der gesetzliche Vertreter aufhört, gesetzlicher Vertreter zu sein, und somit jeden Einflusses auf ein Rechtsgeschäft seines früheren Schutzbefohlenen enthoben ist.[153]) Hatte z. B. das Gericht

---

[151]) Staudinger Anm. 3 zu § 1829; Mot. Bd. 4 S. 1154 Hesse Anm. 8 zu § 1829.

[152]) v. Blume (I) Anm. 2 zu § 1829.

[153]) Planck Anm. 9 zu § 1829.

seine Genehmigung dem gesetzlichen Vertreter bereits bekannt gegeben, dieser sie aber bei Eintritt der vollen Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen dem anderen Vertragsteile noch nicht mitgeteilt, so entfällt die Möglichkeit einer späteren Mitteilung. Die Genehmigung des vollgeschäftsfähig gewordenen Minderjährigen richtet sich vielmehr nur an den anderen Vertragsteil;[154]) sie tritt also insofern nicht an die Stelle der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

Wenn schließlich im § 1829 Abs. 3 nur von der Genehmigung die Rede ist, so ist dies zu eng, weil das gleiche offenbar auch von der Verweigerung der Genehmigung zu gelten hat.

Die Genehmigung des vollgeschäftsfähig gewordenen Minderjährigen steht im scharfen Gegensatz zu der des Vormundschaftsgerichtes; diese ist ein obrigkeitlicher Akt, jene eine Privatwillenserklärung,[155]) ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, diese Zustimmung kraft Aufsichtsrechtes, jene Zustimmung kraft Rechtsbeteiligung.

Als Rechtsgeschäft wird die Genehmigung des vollgeschäftsfähig gewordenen Minderjährigen nach den allgemeinen für Rechtsgeschäfte geltenden Normen behandelt; ich denke hier vor allem an die Sätze über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, Stellvertretung, rückwirkende Kraft, Bedingung und Form. Was die letztere anbelangt, so wird

---

[154]) Fischer-Henle Anm. 9 zu § 1829; Schultetus S. 112 Staudinger Anm. 3 zu § 1829.

[155]) Breit S. 599.

man volle Freiheit anzunehmen haben; auch die stillschweigende Genehmigung muß zulässig sein. Eine solche ist z. B. darin zu erblicken, daß der vollgeschäftsfähig gewordene Minderjährige auf eine in der Zeit der rechtlichen Unselbständigkeit aufgenommene Schuld vorbehaltlos eine Teilzahlung macht.[156])

Da das Gesetz dem ehemaligen Minderjährigen das Recht der nachträglichen Genehmigung gewährt hat, ist die Entscheidung über Sein oder Nichtsein des Vertrages in seine Hand gelegt. Es kann jedoch nicht der Wille des Gesetzgebers sein, die Beendigung des für den anderen Vertragsteil lästigen Schwebezustandes lediglich von seiner willkürlichen Entschließung abhängen zu lassen. Man muß deshalb unzweifelhaft entsprechend der Vorschrift des Abs. 2 des § 1829 dem anderen Vertragsteil das Recht zusprechen, den vollgeschäftsfähig gewordenen Minderjährigen zur Erklärung über Genehmigung oder Nichtgenehmigung aufzufordern, und dieser Aufforderung die Wirkung beimessen, daß jener sich nur innerhalb zweier Wochen oder einer anderen vereinbarten Frist nach Empfang der Aufforderung zu dieser erklären kann, widrigenfalls die Rechtsvermutung der verweigerten Genehmigung Platz greift.[157])

Interessant ist der Fall, daß dem gesetzlichen Vertreter in einem Zeitpunkt, der weniger als zwei Wochen vor dem Tage zurückliegt, mit dem der Minderjährige

---

[156]) Cosack Bd. 1 S. 163.

[157]) Planck Anm. 9 zu § 1829.

vollgeschäftsfähig wird, die Aufforderung des anderen Vertragsteiles zur Mitteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zugeht und er diese Mitteilung bis zu jenem Tage nicht bewirkt. Daß er sie nachträglich nicht mehr vollziehen kann, habe ich bereits oben ausgeführt. Soll man dann annehmen, daß die Genehmigung, da ihre Mitteilung nicht innerhalb des festgesetzten Zeitraumes erfolgt ist, als verweigert gilt? Das würde nicht den Grundsätzen der Billigkeit entsprechen. Man wird vielmehr sagen müssen, daß die Verpflichtung, der Aufforderung zu entsprechen, bei Gefahr des Inkrafttretens der Rechtsvermutung auf den vollgeschäftsfähig gewordenen Minderjährigen übergegangen ist. Zweifelhaft kann es allerdings dann sein, wie der Fristenlauf zu regeln ist. Staudinger[158]) nimmt an, daß die alte mit dem Empfange der Aufforderung beginnende Frist weiterläuft. Ich möchte dem nicht beistimmen, da mir darin für den ehemaligen Minderjährigen eine große Härte zu liegen scheint, zumal wenn der ihm bleibende Rest der Frist ein sehr kurzer ist. Meines Erachtens ist es richtiger, von dem Tage des Eintritts der vollen Geschäftsfähigkeit an eine neue Frist von gleicher Länge wie die alte laufen zu lassen, wie dies ähnlich der Fall ist, wenn die Verjährungsfrist eine Unterbrechung erleidet.

Eine weitere Frage ist die, ob auch der § 1830 eine

---

[158]) Staudinger Anm. 3 zu § 1829; ebenso Planck Anm. 9 zu § 1829.

entsprechende Anwendung zuließe, d. h. ob der andere Vertragsteil, dem der gesetzliche Vertreter der Wahrheit zuwider bei Abschluß des Vertrages das Vorhandensein der gerichtlichen Genehmigung versichert hat, dem vollgeschäftsfähig gewordenen Minderjährigen gegenüber von seinem Widerrufsrecht Gebrauch machen kann, vorausgesetzt natürlich, daß ihm beim Vertragsabschluß das Fehlen der Genehmigung nicht bekannt war. Man wird dies unbedenklich zu bejahen haben; dem steht auch nicht entgegen, daß die Person, die die falsche Behauptung aufgestellt hat, verschieden von der Person ist, der gegenüber der Widerruf zu erklären ist. Denn das Widerrufsrecht hat, wie oben ausgeführt, die Tendenz, dem anderen Vertragsteile dafür ein Äquivalent zu bieten, daß er von vornherein auf die sofortige, volle Gültigkeit des Vertrages vertraute;[159]) es soll aber nicht eine Art Racheakt demgegenüber darstellen, der durch seine unwahre Behauptung den anderen Vertragsteil zum Abschluß des Vertrages bestimmte. Was die Wirkung des Widerrufes anbelangt, so bleibt es sich ja auch gleich, ob der andere Vertragsteil dem gesetzlichen Vertreter oder dem vollgeschäftsfähig gewordenen Minderjährigen gegenüber diesen erklärt. In beiden Fällen tritt das Unwirksamwerden des Vertrages in der Person des Minderjährigen ein, denn in dessen Namen und auf dessen Rechnung allein erfolgte der Abschluß des Vertrages, und weder

[159]) Meyer S. 1.

dieser noch sein früherer gesetzlicher Vertreter kann sich der Wirkung des Widerrufes als eines einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäftes entziehen.

Stirbt der vollgeschäftsfähig gewordene Minderjährige vor Beendigung des Schwebezustandes, so wird dieser dadurch nicht zum Abschluß gebracht, es sei denn, daß die dem Minderjährigen nach dem Vertragsinhalt auferlegte Leistungspflicht eine unvererbliche ist.[160]) Ist dies letztere nicht der Fall, so treten die Erben nach allgemeinen Grundsätzen in die durch den Schwebezustand erzeugte Gebundenheit ein; auf sie geht demzufolge auch das Recht über, durch Genehmigung des Vertrages oder deren Verweigerung den Zustand der Ungewißheit zu Ende zu führen, wobei ebenfalls dem anderen Vertragsteil das Recht der Aufforderung mit der ihr eigentümlichen Wirkung und das des Widerrufes zugestanden werden muß.

B. Das genehmigungsbedürftige einseitige Rechtsgeschäft.

Der Begriff des einseitigen Rechtsgeschäftes umfaßt ein Doppeltes. Man versteht darunter sowohl das einseitig empfangsbedürftige Rechtsgeschäft, das in der Sprache des Gesetzes als Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, definiert wird, als auch das einseitig nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäft, das man

---

[160]) Breit S. 599; Goldberg S. 84; Planck Anm. 8 zu § 1829.

als Erklärung ohne gegebenen Empfänger charakterisieren kann.

Bedürfen sie zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, so gilt für beide Arten des einseitigen Rechtsgeschäftes im scharfen Gegensatze zu dem genehmigungsbedürftigen Vertrage die Besonderheit, daß die Genehmigung nur als vorherige möglich ist; diese Regelung entspricht dem Grundsatze, daß im Verkehrsinteresse jede objektive Unsicherheit über die Gültigkeit eines einseitigen Rechtsgeschäftes ausgeschaltet werden muß.[161])

Satz 1 des § 1831 BGB. lautet: „Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das der Vormund (also allgemein gesagt, der gesetzliche Vertreter) ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes vornimmt, ist unwirksam".

Das einseitige Rechtsgeschäft ist unwirksam, es hieße richtiger: das einseitige Rechtsgeschäft ist nichtig, was gleichbedeutend ist mit rechtlich nicht vorhanden. Diese Nichtigkeit tritt ipso iure ein und ist unabhängig von dem Willen der Beteiligten; sie kann in jeder Weise geltend gemacht werden und besteht auch dann, wenn sie nicht geltend gemacht wird.

Die Nichtigkeit ist unheilbar;[162]) wird dem gesetzlichen Vertreter gegenüber nachträglich die Genehmigung seitens

---

[161]) Goldberg S. 60; Böhme S. 135.

[162]) Breit S. 573; Staudinger Anm. 1 zu § 1831; Planck Anm. 2 zu § 1831; Beschluß des LG. Frankfurt a. M. v. 21. 12. 1900, Centralbl. f. freiw. Ger. u. Not. Bd. 1 S. 766.

des Vormundschaftsgerichtes bekanntgegeben, so ist diese wirkungslos, es sei denn, daß sie als Genehmigung zu der erneuten Vornahme des nichtigen einseitigen Rechtsgeschäftes aufgefaßt wird.[163]) Einer solchen Neuvornahme des einseitigen Rechtsgeschäftes, die inkorrekterweise als Bestätigung bezeichnet zu werden pflegt, steht nichts entgegen; sie wird sogar zumeist im Interesse des Minderjährigen als erwünscht erscheinen. Dem entspricht auch die sächsische Justizverordnung v. 11. 4. 1903, die die Vormundschaftsgerichte anweist, selbst auf die erneute Vornahme derartiger Rechtsgeschäfte hinzuwirken.

Diese Neuvornahme bedarf, wie ich schon oben angedeutet habe, auch ihrerseits der zeitlich voraufgehenden vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Dies gilt nur dann nicht, wenn sie in der Art vollzogen wird, daß der mit dem nichtigen einseitigen Rechtsgeschäfte erstrebte Rechtserfolg zum Inhalte eines Vertrages gemacht wird, der infolgedessen dann zwar selbst der Genehmigung benötigt, aber gemäß § 1829 auch durch deren nachträgliche Erteilung bezw. Mitteilung noch wirksam wird.[164]) In dieser Weise lassen sich jedoch nur einseitig empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte und auch von diesen nur gewisse erneuern; z. B. könnte die Prokuraerteilung Aufnahme in einem Dienstvertrage finden.[165])

---

[163]) Schröder-Mugdan S. 311.

[164]) Goldberg S. 61.

[165]) Breit S. 574.

Der Erwägung bedarf noch die Frage, in welchem Zeitpunkt die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes spätestens dem gesetzlichen Vertreter bekanntgegeben werden muß, um die Folge der Nichtigkeit des einseitigen Rechtsgeschäftes auszuschließen. Das Gesetz redet von dem Falle, daß der gesetzliche Vertreter ohne Genehmigung das Rechtsgeschäft „vornimmt". Der Begriff der Vornahme ist nicht ganz klar; man wird zu sagen haben, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung in dem Zeitpunkte vorliegen muß, in dem das Rechtsgeschäft normalerweise wirksam werden würde, wenn sein Wirksamwerden nicht an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gebunden wäre.[166]) Bei einem einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte, das einem Abwesenden gegenüber vorzunehmen ist, wird also die Genehmigung dann als rechtzeitige im Sinne des § 1831 angesehen werden können, wenn sie dem gesetzlichen Vertreter gegenüber in einem Zeitpunkte bekanntgegeben wird, in dem die Willenserklärung ihrem Adressaten noch nicht zugegangen ist.

Des weiteren muß auf den Unterschied verwiesen werden, der zwischen dem Wirksamwerden eines einseitigen Rechtsgeschäftes und seiner gegebenenfalls erforderlichen Beurkundung besteht. Es ist unrichtig, hier zu verlangen, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bereits im Zeitpunkte der Beurkundung vorliegen müsse; denn diese ist ein bloßer unselbständiger

---

[166]) Planck Anm. 5 zu § 1831.

Vorbereitungsakt.[167]) Man denke z. B. an die Ausschlagung einer Erbschaft, die gemäß § 1945 BGB. durch eine öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte zu erfolgen hat. Hier braucht das Vormundschaftsgericht keineswegs schon vor der Beglaubigung der Unterschrift des gesetzlichen Vertreters, geschweige denn vor der Niederschrift der Ausschlagungserklärung, seine Genehmigung dem gesetzlichen Vertreter gegenüber bekanntzumachen; es genügt und ist erforderlich, daß dieser in dem Zeitpunkte, in dem die öffentlich beglaubigte Ausschlagungserklärung bei dem Nachlaßgerichte eingereicht wird, von der Erteilung der Genehmigung in Kenntnis gesetzt worden ist.[168])

Wie wir gesehen haben, muß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes dem ihrer bedürfenden einseitigen Rechtsgeschäfte zeitlich voraufgehen; ist dies der Fall, so wird das einseitige Rechtsgeschäft wirksam, ohne daß der gesetzliche Vertreter bei seiner Vornahme von der Erteilung der Genehmigung etwas verlauten zu lassen braucht. Eine Besonderheit gilt nun gemäß § 1831 Satz 2 für das einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäft: „Nimmt der Vormund (also allgemein gesagt, der gesetzliche Vertreter) mit dieser Genehmigung ein solches Rechtsgeschäft einem anderen gegenüber vor, so ist das Rechts-

[167]) Goldberg S. 63.

[168]) Staudinger Anm. 4 zu § 1831; Planck Anm. 5 zu § 1831; Böhm S. 284; Sachse S. 25; Fischer-Henle Anm. 2 zu § 1831.

geschäft unwirksam (d. h. nichtig), wenn der gesetzliche Vertreter die Genehmigung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der andere aus diesem Grunde das Rechtsgeschäft unverzüglich zurückweist".

Diese Vorschrift bedeutet nicht, daß das Vorlegen der schriftlichen Genehmigung Voraussetzung für die Wirksamkeit des empfangsbedürftigen Rechtsgeschäftes wäre; denn dieses ist nicht ipso iure nichtig, wenn der gesetzliche Vertreter die Vorlegung unterläßt, wird es vielmehr erst dann, wenn der andere Beteiligte es unverzüglich zurückweist, was dessen freiem Belieben anheimgestellt ist. Trotzdem dürfte man den gesetzlichen Vertreter dem Minderjährigen gegenüber dafür haftbar machen, wenn er durch Nichtvorlage der Genehmigung dem anderen Beteiligten Gelegenheit zur Entkräftung des einseitigen Rechtsgeschäftes geboten hat.

Diese dem Adressaten der empfangsbedürftigen Willenserklärung gewährte Macht, jene einseitig ungeschehen zu machen, ist eine interessante juristische Erscheinung. Sie widerspricht der Natur des einseitigen Rechtsgeschäftes, das die Tendenz hat, die Rechtslage eines anderen ohne Rücksicht auf dessen entgegenstehenden Willen zu beeinflussen. Das Recht des anderen Beteiligten, die Wirksamkeit des ihm gegenüber vorgenommenen einseitigen Rechtsgeschäftes an die Vorlage einer „Legitimationsurkunde" [169]) zu knüpfen, soll seinem

---

[169]) Habicht S. 770ff.

berechtigten Zweifel, ob der Erklärende zur Abgabe der Erklärung befugt ist, Rechnung tragen.

Es wird im § 1831 Satz 2 davon gesprochen, daß der gesetzliche Vertreter das einseitige Rechtsgeschäft einem anderen gegenüber vornimmt. Nach Breit[170]) scheiden demnach die von ihm als „amtsempfangsbedürftige" bezeichneten Rechtsgeschäfte, d. h. die Erklärungen, die einer Behörde gegenüber abzugeben sind, aus. Daß der § 1831 Satz 2 auf sie nicht unmittelbare Anwendung finden kann, unterliegt keinem Zweifel. Doch ist nicht einzusehen, warum diese Bestimmung auf jene nicht analog zu übertragen sein sollte.[171]) Ich möchte deshalb auch dem Nachlaßrichter das Recht zusprechen, die Erbschaftsausschlagung aus dem Grunde zurückzuweisen, weil der gesetzliche Vertreter die Genehmigung nicht schriftlich vorlegt.

Weiterhin wird man sich fragen müssen, was unter der schriftlichen Form der Genehmigung zu verstehen ist. Daß der § 126 BGB. für die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht Geltung haben kann, ist bei deren Charakter als einer obrigkeitlichen Verfügung selbstverständlich, auch eine analoge Anwendung dieser Vorschrift muß als ausgeschlossen erscheinen.[172]) Es wird dem Erfordernis der schriftlichen Form der Genehmigung genügt

---

[170]) Breit S. 571; ebenso Planck Anm. 6 zu § 1831; Staudinger Anm. 6 zu § 1831.

[171]) Ähnlich Eccius S. 768.

[172]) Staudinger Anm. 6 zu § 1831.

sein, wenn der gesetzliche Vertreter eine sich äußerlich als öffentliche Urkunde darstellende Abschrift der Genehmigungsverfügung vorlegt.[173])

Eine Besonderheit gilt für die Schriftform der Genehmigung nach insofern, als sie nicht als Gültigkeitsfaktor der Genehmigung aufzufassen ist, sondern nur dazu dienen soll, deren Vorhandensein, d. h. deren erfolgte Bekanntgabe an den gesetzlichen Vertreter, zu beweisen, wenn sie freilich auch das einzige Beweismittel ist, das der § 1831 Satz 2 zuläßt.[174]) Wäre die Schriftform Voraussetzung für die Gültigkeit der Genehmigung, so würde die Zurückweisung deren Vernichtung bedeuten; in Wahrheit wird aber nur das genehmigte Rechtsgeschäft zerstört, während die Genehmigung als gültig fortbesteht und zu einer erneuten Vornahme des Rechtsgeschäftes als Grundlage dienen kann.

Über den Begriff der Vorlegung dürfte ein Zweifel nicht bestehen. Im § 410 BGB. wird sie der Aushändigung gegenübergestellt; sie ist im Gegensatz zu der letzteren in der Regel nicht mit Aufgabe der Detention verbunden.[175]) Diese wird jedoch dann unvermeidlich sein, wenn die Genehmigung einem Abwesenden vorgelegt werden soll. Daß eine solche Vorlegung möglich ist, ist wohl nicht zu bestreiten. Analog dem Zugange einer Willenserklärung wird man die Genehmigung dann als

---

[173]) Goldberg S. 67.

[174]) Breit S. 573.

[175]) Schollmeyer Anm. zu § 259.

dem Abwesenden vorgelegt anzusehen haben, wenn das die Genehmigung enthaltende Schriftstück in seine Machtsphäre gelangt ist, so daß für ihn die Möglichkeit der Kenntnisnahme gegeben ist.

In welchem Zeitpunkt die Vorlegung zu erfolgen hat, um eine Zurückweisung auszuschließen, hat der Gesetzgeber zwar nicht angegeben, doch leuchtet ein, daß der andere Beteiligte kein Widerspruchsrecht hat, wenn der gesetzliche Vertreter vor oder bei der Abgabe der Willenserklärung beziehentlich deren Zugange die Genehmigung vorlegt.[176]) Voraussetzung für das Zurückweisungsrecht ist mithin die, daß bis zu dem Augenblick, in dem der Tatbestand des einseitigen Rechtsgeschäftes als voll verwirklicht anzusehen ist, die Vorlegung noch nicht stattgefunden hat.

Die Zurückweisungserklärung ist selbst ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft und ist als solches nach allgemeinen Grundsätzen zu behandeln.[177]) Mangels einer besonderen Formvorschrift wird prinzipiell volle Formfreiheit gelten können. Tatsächlich wird jedoch für die Zurückweisungserklärung eine Form nicht in Betracht kommen, nämlich die Erklärung durch Stillschweigen bezw. konkludentes Handeln. Das ergibt sich meines Erachtens daraus, daß der Zurückweisende gemäß der Gesetzesworte „aus diesem Grunde" in erkennbarer Weise[178]) auf die

[176]) Habicht S. 771.

[177]) Goldberg S. 66; Staudinger Anm. 6 zu § 1831.

[178]) Hesse Anm. 5 zu § 1831; Breit S. 572.

Tatsache der mangelnden Vorlegung Bezug nehmen muß, was bei dieser Form mir schlechterdings unmöglich erscheint.

Die Zurückweisung muß „unverzüglich", also ohne schuldhaftes Zögern erfolgen. Liegt mithin ein Tatumstand vor, der den Adressaten der empfangsbedürftigen Willenserklärung, speziell den abwesenden, ohne sein Verschulden an der „sofortigen" Zurückweisung verhindert, so bedeutet das nicht einen Verlust der Zurückweisungsmöglichkeit, sondern nur deren Ruhen bis zum Wegfall des Hinderungsgrundes.[179])

Statt das einseitige Rechtsgeschäft zurückzuweisen, kann der Adressat der Willenserklärung unzweifelhaft auch mit dem gesetzlichen Vertreter eine Vereinbarung des Inhaltes treffen, daß es diesem nachgelassen sei, innerhalb einer bestimmten Frist die Genehmigung nachträglich vorzulegen, und daß das einseitige Rechtsgeschäft als zurückgewiesen gelten solle, falls er diese Frist unbenutzt verstreichen lasse.[180]) Eine solche Vereinbarung ist unbedenklich zuzulassen, da sie die Rechtslage des Minderjährigen nur günstiger gestaltet; Voraussetzung ist freilich auch für sie, daß sie unverzüglich getroffen wird.

Den rechtlichen Erfolg der Zurückweisung drückt das Gesetz mit den Worten aus: „Das einseitige Rechtsgeschäft ist unwirksam". Daß statt unwirksam richtiger

[179]) Breit S. 572.

[180]) Habicht S. 771.

nichtig gesagt worden wäre, habe ich schon an anderer Stelle ausgeführt. Der Erwägung bedarf noch das Wörtchen „ist". Wie oben dargestellt, kann die Zurückweisung nur unter der Voraussetzung ausgesprochen werden, daß die Vorlegung der Genehmigung bis zu dem Augenblicke der vollen Verwirklichung des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes noch nicht erfolgt ist. Mithin kann die Zurückweisung dieser Verwirklichung des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes nur zeitlich nachfolgen. Daraus ergibt sich, daß das einseitige Rechtsgeschäft, dessen Gültigkeitsvoraussetzungen einschließlich der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung erfüllt sind, im Augenblicke der vollen Verwirklichung seines Tatbestandes wirksam wird. Die Dauer dieses Wirksamseins wird in der Regel als solche nicht erkennbar sein, da die Zurückweisung, die nur unverzüglich zu erfolgen hat, zumeist sofort erfolgen wird. Die Dauer ist dagegen eine längere, wenn der Adressat ohne Verschulden zu einer sofortigen Zurückweisung nicht imstande ist.

Die Tendenz der Zurückweisung ist also nicht die, ein Rechtsgeschäft am Wirksamwerden zu verhindern, sondern die, ein wirksam gewordenes Rechtsgeschäft nachträglich zu entkräften.[181]) Anders ausgedrückt heißt das: „Das einseitige Rechtsgeschäft ‚wird' durch die Zurückweisung nichtig". Und doch sagt das Gesetz: „Das einseitige Rechtsgeschäft ‚ist' nichtig". Das ist meiner An-

[181]) And. Ans. scheinbar Breit S. 572.

sicht nach nur so zu erklären, daß der Zurückweisung gleich der Anfechtung[182]) einer Willenserklärung die Wirkung zugesprochen wird, daß das zurückgewiesene wie das angefochtene Rechtsgeschäft als von Anfang an für nichtig anzusehen ist.

§ 6.

Vornahme des Rechtsgeschäftes durch den Minderjährigen unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

Wir haben im vorangehenden Paragraphen die Rechtslage betrachtet, die dadurch entsteht, daß der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen in dessen Namen durch eigene und alleinige Handlung das der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfende Rechtsgeschäft zum Abschluß bringt. Die vertretungsweise Vornahme ist bei Rechtsgeschäften des geschäftsunfähigen Minderjährigen die einzig mögliche Form. Anders steht es bei dem in der Geschäftsfähigkeit nur beschränkten Minderjährigen. Für ihn ergeben sich noch zwei weitere Möglichkeiten, rechtsgeschäftlich tätig zu werden.

Willenserklärungen, die ihm lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen, kann er allein und ohne jede Unterstützung vornehmen, gleich als ob er vollgeschäftsfähig wäre. Diese scheiden bei unserer Betrachtung aus,

---

[182]) Hölder Anm. 2 zu § 111.

da sich unter den der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedürfenden Rechtsgeschäften, wie kaum erwähnt zu werden braucht, ein derartiges nicht befindet.

Rechtsgeschäfte dagegen, deren Vornahme dem Minderjährigen nicht lediglich zum rechtlichen Vorteil gereichen, können noch in der Art vollzogen werden, daß jener zwar auch durch eigene Handlung den rechtsgeschäftlichen Tatbestand verwirklicht, zu diesem aber noch als Wirksamkeitsvoraussetzung die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters hinzutritt. Diese letztere Art der Vollziehung ist sogar, wie wir oben gesehen haben, bei gewissen höchstpersönlichen Rechtsgeschäften, die eine Vertretung nicht dulden, allein zulässig. Wir wollen im folgenden die Rechtslage ins Auge fassen, die sich ergibt, wenn ein der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfendes Rechtsgeschäft in der bezeichneten Art vorgenommen wird.

Grundlegend für die ganze weitere Erörterung ist zunächst die Frage, welche Beziehung zwischen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes besteht. Soll man Meyer[183]) beistimmen, wenn er sagt, daß die Zustimmungserklärung des gesetzlichen Vertreters selbst den Gegenstand der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bildet? Ich möchte dies verneinen. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gilt nicht der physischen Handlung des gesetz-

[183]) Meyer S. 3; ähnlich Amelunxen S. 34ff.

lichen Vertreters oder des Minderjährigen, sondern der Rechtshandlung, den Rechtswirkungen.[184]) Losgelöst von dem Rechtsgeschäft ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters rechtlich bedeutungslos.[185])

Diesen Gedanken habe ich vom Beginn meiner Abhandlung an dadurch schon zum Ausdruck zu bringen gesucht, daß ich von dem „genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte" des Minderjährigen als solchem redete. Dieser Bezeichnung bediente sich auch der § 1674 des 1. Entw. hinsichtlich der von ihm aufgezählten Rechtsgeschäfte, und die Motive[186]) fügen hinzu, daß die fraglichen Rechtsgeschäfte der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedürfen, unbekümmert darum, ob sie der gesetzliche Vertreter in Vertretung des Minderjährigen oder dieser unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vornehme.

Das Bürgerliche Gesetzbuch verwendet den Ausdruck des „genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäftes" selbst nicht mehr, doch bedient es sich in einzelnen Fällen einer Sprachweise, die deutlich erkennen läßt, daß es auch nur in dem Rechtsgeschäfte des Minderjährigen als solchem den Gegenstand der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung erblickt. So lautet z. B. der § 1714: „Eine Vereinbarung zwischen dem Vater und dem (außerehelichen) Kinde über den Unterhalt für die Zukunft bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes". Ferner heißt

---

[184]) Breit S. 398.

[185]) Predari S. 18.

[186]) Mot. Bd. 4 S. 1136.

es im § 2275 Abs. 2: „Ein Ehegatte kann als Erblasser mit seinem Ehegatten einen Erbvertrag schließen, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Er bedarf in diesem Falle der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so ist ‚auch' die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich". Das „auch" läßt meiner Ansicht nach darauf schließen, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes als neben der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters stehend betrachtet wird und sich nicht auf diese selbst bezieht.

Dem Grundsatze, daß das Rechtsgeschäft des Minderjährigen als solches der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf, widerspricht auch nicht die Fassung der §§ 1821, 1822, in denen es heißt: „Der Vormund bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts"; denn diese ist nur eine Folge des im § 1828 zum Ausdruck gelangten Gedankens, daß das Vormundschaftsgericht nur zum gesetzlichen Vertreter in Beziehung tritt.

Die Meyersche Theorie muß jedoch auch im Hinblick auf die von ihm gezogenen Konsequenzen als bedenklich erscheinen: Er bringt auf die Zustimmungserklärung als ein einseitiges Rechtsgeschäft des gesetzlichen Vertreters den § 1831 zur Anwendung und erklärt diese gemäß Satz 1 für nichtig, wenn ihr nicht die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zeitlich vorausgeht.[187]) Dies würde zur Folge haben, daß auch dann, wenn der Minder-

[187]) Meyer S. 3.

jährige unter Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters einen Vertrag abschließt, die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nur als vorherige zulässig wäre, daß also eine Rechtslage, wie sie in den §§ 1829 u. 1830 für den Fall der vertretungsweisen Vornahme dargestellt ist, niemals entstehen könnte. Man kann nun aber keinen vernünftigen Grund dafür finden, daß der Gesetzgeber die beiden Fälle der Verwirklichung des Vertragstatbestandes so verschieden hätte regeln wollen, zumal sie doch, was ihre rechtliche Wirkung anbelangt, einander dann völlig gleichstehen, wenn das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht besteht. Auch würden sich hinsichtlich der Fassung der Genehmigungsverfügung Schwierigkeiten ergeben, da doch der Vormundschaftsrichter im einzelnen Falle nicht voraussehen kann, in welcher der beiden Arten der Abschluß des Vertrages erfolgen wird.[188])

Die Anwendung des § 1831 auf die Zustimmungserklärung des gesetzlichen Vertreters verbietet sich meiner Ansicht nach aber noch aus einem anderen Grunde. Die §§ 1829—1831 reden von der vertretungsweisen Vornahme eines Rechtsgeschäftes, sie gelten aber unzweifelhaft auch für den Fall, daß der Minderjährige selbst unter Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters rechtsgeschäftlich tätig wird. Stets jedoch handelt es sich dabei um ein Rechtsgeschäft, dessen rechtliches Subjekt der Minderjährige

---

[188]) Breit S. 400.

ist. Die Zustimmungserklärung des gesetzlichen Vertreters ist dagegen ein Rechtsgeschäft, das dieser im eigenen Namen kraft der ihm übertragenen Aufsichtsgewalt vollzieht. Soll man nun annehmen, daß der § 1831 außer für alle genehmigungsbedürftigen einseitigen Rechtsgeschäfte des Minderjährigen zugleich für das eine spezielle Rechtsgeschäft des gesetzlichen Vertreters, seine Zustimmungserklärung, Geltung beansprucht? Dies dürfte doch wohl die Grenzen einer angemessenen Gesetzesinterpretation überschreiten.

Auf Grund dieser Erwägungen wollen wir als Leitsatz für unsere Betrachtung aufstellen: Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gilt dem Rechtsgeschäfte des Minderjährigen als solchem, nicht der Zustimmungserklärung des gesetzlichen Vertreters. Damit soll natürlich nicht gesagt sein, daß für den Fall, daß der Minderjährige selbst rechtsgeschäftlich tätig wird, der § 1828 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht Anwendung finden sollte.[189]) Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung gilt zwar nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, ist aber nichtsdestoweniger ihrem Inhalte nach für den gesetzlichen Vertreter bestimmt und ihm gegenüber zu erklären. Denn nur er untersteht, wie wir schon oft hervorgehoben haben, dem imperium des Vormundschaftsgerichtes.

Kehren wir hiermit zu dem eigentlichen Thema

---

[189]) Planck Anm. 6 zu § 1828.

unseres Paragraphen zurück. Im folgenden wollen wir zunächst wieder dem genehmigungsbedürftigen Vertrage und dann dem einseitigen Rechtsgeschäfte unsere Aufmerksamkeit schenken.

A. Der genehmigungsbedürftige Vertrag.

Bei dem genehmigungsbedürftigen Vertrage ist, wie bei der vertretungsweisen Vornahme, auch hier zwischen vorheriger und nachträglicher vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung zu scheiden. Es empfiehlt sich jedoch, diese Begriffe hier etwas schärfer zu begrenzen, als es früher geschehen ist. Unter vorheriger Genehmigung will ich diejenige verstanden wissen, deren Bekanntmachung an den gesetzlichen Vertreter dem Zeitpunkte vorangeht, in dem der genehmigungsbedürftige Vertrag zur Wirksamkeit gelangen würde, wenn er nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfte; die nachträgliche Genehmigung ist diejenige, die diesem Zeitpunkt nachfolgt.

1. Im Falle der vorherigen Genehmigung vollzieht sich das Zustandekommen des wirksamen Vertrages, wenn man so sagen darf, in drei Akten; dies sind erstens die Verwirklichung des Vertragstatbestandes durch den Minderjährigen und seinen Partner, zweitens die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und drittens die Bekanntmachung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung an diesen. Die zeitliche Gruppierung dieser drei Akte, deren Reihenfolge gesetzlich nicht geregelt ist,

ist von großer Wichtigkeit; es gibt deren vier Möglichkeiten.

Der erste Fall ist der, daß zunächst die Bekanntmachung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung erfolgt, dann der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung (alias Einwilligung) erteilt und zuletzt der Vertragstatbestand verwirklicht wird. Hier wird der Vertrag sofort im Augenblicke der Vollziehung seines Tatbestandes wirksam und unterscheidet sich insofern in nichts von dem Vertrage des Vollgeschäftsfähigen. Diesem Falle ist der eng verwandt, daß an erster Stelle die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters rangiert, dieser die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes folgt und den Schluß wieder die Verwirklichung des vertragsmäßigen Tatbestandes bildet.

Weniger einfach gestaltet sich die Rechtslage in den beiden anderen Fällen, die auch ihrerseits miteinander im wesentlichen übereinstimmen. Der eine von ihnen ist der, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung die Reihe eröffnet, hierauf der Minderjährige tätig wird und zum Schluß der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung (alias Genehmigung) ausspricht. Der andere Fall unterscheidet sich von diesem nur dadurch, daß bei ihm die ersten beiden Akte ihren Platz vertauscht haben. In diesen beiden Fällen wird der Vertrag nicht schon mit der Verwirklichung seines Tatbestandes wirksam, es entsteht vielmehr ein Schwebezustand, der dem in den §§ 1829, 1830 geschilderten engverwandt ist und als Vorbild gedient

hat, nur daß das Wirksamwerden des Vertrages nicht, wie dort, von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, sondern von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abhängig gemacht wird. Er hat seine Regelung in den §§ 108, 109 BGB. gefunden, zu denen noch einige andere Bestimmungen ergänzend hinzutreten.

Der Schwebezustand endigt normalerweise dadurch, daß der gesetzliche Vertreter nachträglich seine Zustimmung erteilt oder verweigert. Diese Erklärung kann sich gemäß § 182 Abs. 1 an den Minderjährigen wie an den anderen Vertragsteil richten und bedarf nach Abs. 2 nicht der für den Vertrag bestimmten Form; ihre Rückwirkung ist in dem § 184 geordnet. Dieses Recht der Zustimmung und deren Verweigerung geht gemäß § 108 Abs. 3 mit Eintritt der vollen Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen auf diesen über.

Der andere Vertragsteil ist nach § 108 Abs. 2 befugt, den gesetzlichen Vertreter zur Erklärung über die Zustimmung aufzufordern. Diese Aufforderung äußert folgende Wirkungen. Die Erklärung des gesetzlichen Vertreters kann nachdem im Gegensatze zu der Regel des § 182 nur dem Auffordernden gegenüber erfolgen; die vor der Aufforderung an den Minderjährigen gerichtete Erklärung gilt als unausgesprochen. Der gesetzliche Vertreter muß sich ferner dem anderen Vertragsteil gegenüber innerhalb zweier Wochen nach dem Empfange der Aufforderung über die Zustimmung erklären, dafern diese nicht als verweigert gelten soll.

Des weiteren steht dem anderen Vertragsteile gemäß § 109 das Recht zu, seine zum Bestandteil des Vertragstatbestandes gewordene Willenserklärung bis zum Empfange der nachträglichen Zustimmung zu widerrufen, wobei er diesen Widerruf auch dem Minderjährigen gegenüber erklären kann. Das Widerrufsrecht versagt, wenn dem anderen Teile die Minderjährigkeit seines Partners bekannt war, es sei denn, daß dieser der Wahrheit zuwider die vorherige Zustimmung des gesetzlichen Vertreters behauptet hatte; es ist auch in diesem letzteren Falle nicht gegeben, wenn der andere Vertragsteil bei dem Abschlusse des Vertrages von dem Fehlen der Zustimmung Kenntnis hatte.

Einen eigenartigen Endigungsgrund des Schwebezustandes erwähnt noch der § 110; nach diesem gilt der Vertrag als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung von dem gesetzlichen Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind. Diese Bestimmung wird, soweit die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erfordert wird, ergänzt[190]) durch die §§ 1644 u. 1824 BGB.; sie ordnen an, daß der gesetzliche Vertreter Gegenstände, zu deren Veräußerung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist, z. B. Grundstücke,[191]) dem Minderjährigen nicht ohne diese

[190]) Planck Anm. 1 zu § 1824; Cosack Bd. 1 S. 163.

[191]) Fischer-Henle Anm. 2 zu § 1829.

Genehmigung zur Erfüllung eines von diesem geschlossenen Vertrages oder zu freier Verfügung überlassen kann.

So viel von der Rechtslage bei vorheriger vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung!

2. Wenden wir uns nun dem Falle zu, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes in dem Zeitpunkte, in dem der Vertrag normalerweise als nichtgenehmigungsbedürftiger wirksam werden würde, dem gesetzlichen Vertreter gegenüber noch nicht bekanntgemacht worden ist. Wie oben schon angedeutet, finden auf diese Rechtslage die §§ 1829, 1830, die nur von dem Regelfalle der vertretungsweisen Vornahme sprechen, analoge Anwendung,[192]) da eben der Vertrag des Minderjährigen als solcher, nicht die Zustimmungserklärung des gesetzlichen Vertreters zu diesem für genehmigungsbedürftig erachtet wird. Auf die einzelnen in den beiden Paragraphen enthaltenen Bestimmungen an dieser Stelle nochmals einzugehen, erübrigt sich; was ich schon oben in bezug auf die vertretungsweise Vornahme des Vertrages erörtert habe, gilt entsprechend auch hier.

Hervorgehoben sei, daß der gesetzliche Vertreter auch jetzt seine Vermittlerrolle zwischen dem Vormundschaftsgerichte und dem anderen Vertragsteil beibehält. Nur von ihm geht die Mitteilung der Genehmigung beziehentlich deren Verweigerung aus, nur an ihn richtet sich die

---

[192]) Staudinger Anm. 4 zu § 1829; Planck Anm. 10 zu § 1829; Breit S. 399 ff.; Predari S. 17 ff.; v. Blume (I) Anm. 1 zu § 1829 u. a. m.

Aufforderung zur Mitteilung.[193]) Doch ist, wie schon erwähnt, diese Vermittlertätigkeit nicht an die physische Person des gesetzlichen Vertreters gebunden; es steht dem nichts im Wege, daß er sich bei Ausübung seiner Funktionen durch einen anderen vertreten läßt. Insbesondere muß man es für zulässig erachten, daß der gesetzliche Vertreter zur Vornahme der Mitteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung oder deren Verweigerung den Minderjährigen selbst bevollmächtigt. Daß dieser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, wäre gemäß § 165 BGB. kein Hinderungsgrund.

Was den § 1830 anbelangt, so sei noch erwähnt, daß der andere Vertragsteil nicht lediglich dann, wenn der gesetzliche Vertreter der Wahrheit zuwider das Vorhandensein der Genehmigung behauptet hat, zum Widerrufe berechtigt ist. Es wird ihm vielmehr dieses Recht auch in dem Falle zustehen, daß die unwahre Behauptung von dem Minderjährigen selbst ausgegangen ist.[194])

Wem gegenüber der Widerruf auszusprechen ist, kann zweifelhaft erscheinen. Zunächst wird man daran denken, daß Adressat der Widerrufserklärung der gesetzliche Vertreter ist, und diese Ansicht ist offenbar auch richtig. Ist nun anzunehmen, daß daneben die Erklärung auch an den Minderjährigen gerichtet werden kann, ohne daß dieser zu deren Empfangnahme von dem gesetzlichen Vertreter bevollmächtigt ist? Dem widerspricht an sich der § 130

[193]) Staudinger Anm. 4 zu § 1829.

[194]) Breit S. 591.

BGB., wonach eine Willenserklärung, die einem beschränkt Geschäftsfähigen gegenüber abgegeben wird, nicht wirksam ist, bevor sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht. Doch möchte ich glauben, daß dieser Grundsatz hier nicht Platz greift, und zwar deshalb nicht, weil in dem vorbildlichen § 109 gleichfalls eine Ausnahme von dieser Regel statuiert ist, indem ausdrücklich gesagt ist: „Der Widerruf kann auch dem Minderjährigen gegenüber erklärt werden". Warum dies letztere analog nicht dann gelten soll, wenn der Minderjährige einen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfenden Vertrag zum Abschluß bringt, ist nicht einzusehen.[195]) Man muß sich auch vergegenwärtigen, daß von einer Vermittlungstätigkeit des gesetzlichen Vertreters zwischen dem Vormundschaftsgericht und dem anderen Vertragsteil keine Rede sein kann, soweit die Widerrufserklärung in Frage kommt; denn diese ist ein rein interner Vorgang zwischen den beiden Kontrahenten. Dem entspricht auch die Fassung des § 1830, der nichts darüber verlauten läßt, daß nur dem gesetzlichen Vertreter gegenüber der Widerruf zu erklären wäre, wenn dies auch im Falle vertretungsweiser Vornahme des Vertrages allein zulässig sein mag.

Bei der nachträglichen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ist das Wirksamwerden des Vertrages durch vier Akte bedingt. Es sind dies die Verwirklichung des

---

[195]) And. Ans. Planck Anm. 8 zu § 1830; Staudinger Anm. 5 zu § 1830.

Vertragstatbestandes durch den Minderjährigen und seinen Partner, die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, die Bekanntgabe der Genehmigung seitens des Gerichtes an diesen und die von ihm zu bewirkende Mitteilung der Genehmigung an den anderen Vertragsteil.

Die Möglichkeit, diese Akte zeitlich verschieden zu gruppieren, ist zwar auch hier gegeben, doch ist sie eine sehr beschränkte, da Zustimmung und Tatbestandsverwirklichung der Bekanntgabe der Genehmigung und diese wiederum der Mitteilung naturgemäß vorausgehen muß. Daß das im § 1830 erwähnte Behaupten der Genehmigung, das der tatsächlichen Bekanntgabe der Genehmigung vorausgeht, keine Mitteilung im Sinne des § 1829 darstellt, habe ich schon in anderem Zusammenhange ausgeführt. Demzufolge ist nur eine zweifache Gruppierung möglich, je nachdem man der Tatbestandsverwirklichung oder der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters den ersten Platz anweist.

Eröffnet die Verwirklichung des Tatbestandes die Reihe, so ereignet sich das Eigentümliche, daß zwei Schwebezustände zur Entstehung kommen, die zeitlich aufeinander folgen. Der erste untersteht den §§ 108, 109, der zweite den §§ 1829, 1830.[196]) Hervorzuheben ist, daß der erste Schwebezustand, der bis zur Zustimmung des gesetzlichen Vertreters anhält, seinen ursprünglichen Charakter eingebüßt hat. Sein Inhalt ist nicht mehr, wie im Falle

---

[196]) Planck Anm. 10 zu § 1829.

der vorangehenden vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung der, daß mit Erklärung der Zustimmung aus dem Vertragstatbestand ein wirksamer Vertrag wird; dies tritt erst im Augenblicke der Mitteilung der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ein. Seine Bedeutung besteht vielmehr lediglich darin, daß mit Erklärung der Zustimmung der zwischen den Kontrahenten bereits bestehende Nexus ein strengerer und vertragsähnlicherer wird.

Diese stärkere Bindung äußert sich in zweifacher Beziehung. Im Bereiche des ersten Schwebezustandes war der gesetzliche Vertreter in der Lage, das zwischen dem Minderjährigen und seinem Partner bestehende Band dadurch zu lösen, daß er diesem oder jenem gegenüber erklärte, daß er dem Vertrage nicht zustimme; ist dagegen der zweite Schwebezustand an die Stelle des ersten getreten, so ist dem gesetzlichen Vertreter die Macht benommen, durch einseitige Erklärung den Minderjährigen von der Gebundenheit zu befreien, ebenso wie dieser selbst hierzu nicht befugt ist. Des ferneren hat das dem anderen Vertragsteil eingeräumte Widerrufsrecht innerhalb des zweiten Schwebezustandes einen beschränkteren Umfang als im Bereiche des ersten: Nach § 109 ist der Gegenkontrahent grundsätzlich zum Widerrufe berechtigt und nur ausnahmsweise daran behindert, nach § 1830 ist er grundsätzlich an den Vertrag gebunden und nur im speziellen Einzelfall widerrufsberechtigt.[197])

[197]) Staudinger Anm. 3 zu § 1830.

Im Anschluß hieran will ich der eigenartigen Konstruktion Erwähnung tun, die Meyer auf Grund seiner Theorie von der genehmigungsbedürftigen Zustimmung vorgenommen hat. Er gewährt demjenigen, der mit einem als solchen nicht erkannten Minderjährigen kontrahiert hat, das auf dem § 109 beruhende Widerrufsrecht nicht nur bis zu der nachträglichen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, sondern bis zur Mitteilung der nachträglichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Er begründet dies damit, daß die der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ermangelnde nachträgliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu dem Vertragsabschluß des Minderjährigen gemäß § 1831 Satz 1 als nicht vorhanden anzusehen ist und demzufolge das durch diese Zustimmung zeitlich beschränkte Widerrufsrecht des § 109 unbeschränkt bis zur Mitteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ausgeübt werden kann.[198])

Daß die Zustimmungserklärung nicht als genehmigungsbedürftig anzusehen ist, habe ich schon oben ausgeführt. Aber auch wenn dies der Fall wäre, würde ich die Meyersche Konstruktion nicht für einwandfrei halten. Wie ich schon an anderer Stelle erwähnte, ist die notwendige Folge davon, daß die Zustimmung als solche für genehmigungsbedürftig betrachtet wird, die, daß ein Schwebezustand im Sinne des § 1829 nicht zur Entstehung gelangen kann. Dessenungeachtet begrenzt

---

[198]) Meyer S. 3.

Meyer das nach § 109 gegebene Widerrufsrecht durch die Mitteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, die doch eben mit jenem Schwebezustand untrennbar verknüpft ist. Angenommen jedoch auch, ein solcher Schwebezustand würde zustande kommen, so muß es doch als höchst bedenklich erscheinen, daß die Verwirklichung des Vertragstatbestandes durch den Minderjährigen und die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung genügen sollten, einen vollwirksamen Vertrag entstehen zu lassen; denn diese beiden Faktoren würden ja nur in Frage kommen, da die Zustimmung doch als nicht vorhanden anzusehen wäre. Dies würde nichts anderes bedeuten, als daß die nach § 107 erforderliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ersetzbar wäre, was natürlich unzutreffend ist.

B. Das genehmigungsbedürftige einseitige Rechtsgeschäft.

Nach § 1831 Satz 1 muß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes der Vornahme des einseitigen Rechtsgeschäftes zeitlich vorausgehen, dafern dieses nicht nichtig sein soll. Wie ich oben dargestellt habe, heißt dies, daß die Genehmigung spätestens in dem Zeitpunkte dem gesetzlichen Vertreter bekanntgegeben sein muß, in dem das Rechtsgeschäft wirksam werden würde, wenn es der Genehmigung nicht bedürfte. Die nichtgenehmigungs-

bedürftige Willenserklärung wird im Augenblicke ihrer Abgabe bezw. ihres Zuganges wirksam, vorausgesetzt, daß gemäß § 111 Satz 1 der gesetzliche Vertreter vorher dem Minderjährigen oder, falls ein solcher da ist, dem Adressaten gegenüber seine Zustimmung erklärt hat. Es muß also sowohl die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung als auch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters der Willenserklärung des Minderjährigen zeitlich vorausgehen; welche von beiden wieder an erster Stelle rangiert, ist für das Wirksamwerden des einseitigen Rechtsgeschäftes unerheblich.[199])

Während die Übertragung des Satz 1 des § 1831 auf den Fall, daß der Minderjährige selbst rechtsgeschäftlich tätig wird, zu Zweifeln kaum Anlaß gibt, ergeben sich gewisse Schwierigkeiten hinsichtlich der entsprechenden Anwendung des Satz 2. Die darin enthaltene Bestimmung ist wohl analog so zu fassen: Nimmt der Minderjährige mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ein solches Rechtsgeschäft einem anderen gegenüber vor, so ist das Rechtsgeschäft nichtig, wenn der gesetzliche Vertreter die Genehmigung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Daß die Vorlegung nicht von dem Minderjährigen beansprucht werden kann, leuchtet ein, da die Genehmigung sich nicht an diesen, sondern nur

---

[199]) Planck Anm. 3 zu § 1831.

an den gesetzlichen Vertreter richtet. Dagegen wird man sagen müssen, daß die Zurückweisung sowohl dem gesetzlichen Vertreter als auch dem Minderjährigen gegenüber erklärt werden kann, ähnlich dem Widerrufe des § 1830, der, wie wir gesehen haben, gleichfalls jedem der beiden gegenüber ausgesprochen werden darf.

Was den Zeitpunkt der Vorlegung anbelangt, so wird, wie bei der vertretungsweisen Vornahme, auch hier der Grundsatz zu gelten haben, daß das Zurückweisungsrecht des anderen Beteiligten versagt, wenn der gesetzliche Vertreter vor oder bei Abgabe der Willenserklärung des Minderjährigen die Genehmigung vorlegt. Geht die Bekanntmachung der Genehmigung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters voraus, wird es sich empfehlen, daß er bei Erklärung der letzteren, falls er sie an den anderen Beteiligten richtet, diesem zugleich die Genehmigung vorlegt. Spricht er seine Zustimmung dem Minderjährigen gegenüber aus, mag er diesem die Abschrift der Genehmigungsverfügung mit der Weisung aushändigen, sie bei der Vornahme des einseitigen Rechtsgeschäftes vorzulegen.

Für den letzterwähnten Fall, daß der gesetzliche Vertreter seine Einwilligungserklärung an den Minderjährigen richtet, gilt eine sehr bedeutsame Sondervorschrift. Der andere Beteiligte kann nämlich das einseitige Rechtsgeschäft nicht lediglich dann zurückweisen, wenn die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht schriftlich vorgelegt wird; dieses Recht steht ihm nach § 111 BGB.

auch in dem Falle zu, daß der Minderjährige es unterläßt, die Zustimmungserklärung selbst in schriftlicher Form vorzulegen.

Im übrigen stimmen die Voraussetzungen des Zurückweisungsrechtes in den §§ 1831 u. 111 überein, nur daß nach dem letzteren der andere Beteiligte zum Widerspruche nicht befugt ist, wenn ihn der gesetzliche Vertreter vorher von Erklärung der Zustimmung an den Minderjährigen in Kenntnis gesetzt hat. Daß eine entsprechende Vorschrift nicht in dem § 1831 Aufnahme gefunden hat, ist wieder eine Folge des im § 1828 ausgesprochenen Gedankens, daß das Vormundschaftsgericht nur zu dem gesetzlichen Vertreter in rechtliche Beziehung tritt.[200])

[200]) Planck Anm. 7 zu § 1831.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.